أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين

The Effect of the Principle of Good Faith on the Provisions of the Insurance contract

إعداد

جاسم مجبل الماضي القعود

إشراف

الأستاذ الدكتور أسامة مجاهد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الخاص

كلية القانون

جامعة عمان العربية

2011

ب

تفويض

أنا جاسم مجبل الماضي القعود

أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم : جاسم مجبل الماضي القعود

التوقيع: [signature]

التاريخ: ٢٠١١/٨/١٦

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها (أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين)

وأجيزت بتاريخ ٢٠١١/٨/١٦ .

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
١- أ.د.هاشم الجزائري	(رئيساً)	....
٢- أ.د.أسامة مجاهد	(مشرفاً وعضواً)	....
٣- د.محمد الرواشده	(عضواً)	....

شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي ألهمني الطموح وسدد خطاي. وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الدكتور أسامة مجاهد الذي أشرف على هذا العمل ولم يبخل بجهد أو نصيحة وكان مثالاً للعالم المتواضع. كما أتقدم بالشكر لكل من وقف معي وساعدني.

الباحث

الإهداء

أهدي هذه الرسالة إلى أبي وأمي العزيزين اللذين كان لرعايتهما لي واهتمامها بي أكبر الأثر في الوصول إلى ما وصلت إليه فلهم من عظيم الامتنان.

الباحث

فهرس المحتويات

أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين.................................... أ
التفويض .... ب
قرار لجنة المناقشة .... ج
شكر وتقدير .... د
الإهداء .... هـ
فهرس المحتويات .... و
الملخص باللغة العربية .... ح
الملخص باللغة الإنجليزية .... ك
الفصل الأول : المقدمة والتمهيد 1
مشكلة البحث 3
أهمية البحث 4
محددات البحث 4
خطة الدراسة 5
الدراسات ذات الصلة 6
الطريقة والإجراءات 7
الفصل الثاني : مفهوم مبدأ حسن النية ومدى ارتباطه بعقد التأمين 8
المبحث الأول : مفهوم مبدأ حسن النية 9
المبحث الثاني: الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية 19
المبحث الثالث: عقد التأمين في عقود منتهى حسن النية 35
الفصل الثالث : أثر مبدأ حسن النية على إبرام عقد التأمين 41

المبحث الأول : التزام المؤمن له بتقديم بيانات الخطر الأولية 42

المبحث الثاني : أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين وتفسيره 67

الفصل الرابع : أثر مبدأ حسن النية على تنفيذ عقد التأمين 93

المبحث الأول : التزام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر 94

المبحث الثاني: التزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر. 113

الفصل الخامس : الخاتمة والنتائج والتوصيات 135

المبحث الأول : النتائج 136

المبحث الثاني: التوصيات 139

قائمة المراجع 142

الملخص باللغة العربية

إعداد

جاسم مجبل عامر القعود

إشراف

الأستاذ الدكتور أسامة مجاهد أبو الحسن

إن موضوعنا هذا والمتمثل في أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين من المواضيع الهامة جداً، وخاصة أن عقد التأمين أخذ رواجاً واسعاً في العقود الأخيرة وأصبح مرتبطاً بمختلف جوانب الحياة ، الأمر الذي لا يمكن لأحد من الناس الاستغناء عنه ولتحقيق أهداف التأمين التي يصبو إليها كل من المؤمن والمؤمن له فإنه لابد لأطرافه أن يتمتعوا بقدر كبير من حسن النية ، وأن يكون هناك تعاون فيما بينهم لتحقيق أهدافه ، لذلك كانت الدراسة تسلط الضوء على أثر هذا المبدأ المهم على أحكام عقد التأمين.

وفي سبيل تحديد مفهوم مبدأ حسن النية فإننا نرى أنه لابد من اللجوء الى تقسيم ثلاثي لأنواع حسن النية، فالنوع الأول هو حسن النية الشخصي وذلك لارتباطه بالجانب الذاتي للمتعامل، ويقصد بهذا النوع هو الجهل المبرر بواقعه معينة أو بظرف محدد يكون مناط ترتيب الأثر القانوني لجهل الحائز حسن النية أنه يتعدى على حق الغير، كما أن هناك حسن النية الموضوعي والذي يرتبط بمقتضيات تقوم على دعائم أخلاقية ومبادئ تؤمن بها الجماعة كالأمانة وشرف التعامل وأخيراً النوع الثالث من أنواع حسن النية وهو حسن النية القانوني والذي يقوم على فرضية تشريعية يجب على المتعامل مراعاتها فإذا أصاب حكم القانون كان حسن النية وإن خالفها كان سيء النية، بغض النظر عن علمه أو عدم علمه بالقاعدة القانونية، وأكثر ما يبدو ذلك عندما يرسم المشرع طريقاً معيناً لتصرف معين فلا يجوز استظهار العلم إلا بهذا الطريق، ومثال ذلك التسجيل يكون طريقاً لشهر انتقال الحقوق العينية العقارية الأصلية ، ولكي يحقق مبدأ

حسن النية الأهداف التي يسعى إليها فإنه يقوم على ثلاثة أسس رئيسة هي عدم الغش وعدم التعسف وكذلك عدم الإخلال بالتوازن العقدي.

أما عن أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين، فحسن النية يهيمن على عقد التأمين من وقت إبرامه ويستمر إلى مرحلة تنفيذ العقد ، ففي مرحلة إبرام العقد يلتزم المؤمن له أن يقدم للمؤمن البيانات المتعلقة بالخطر المراد تغطيته ليحدد مدى قبوله تغطية الخطر كما يحدد القسط المناسب لذلك، ويحدد ذلك من خلال الفكرة التي كونها عن الخطر ، وهذه الفكرة لا يستطيع المؤمن تكوينها بشكل دقيق إلا بتعاون من قبل المؤمن له وعند إخلال المؤمن له عن القيام بهذا الدور فإنه يستحق جزاء على ذلك.

كما يتضح أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام عقد التأمين من خلال ما يتطلبه المشرع من ضرورة توافر حسن النية عند صياغة المؤمن لعقد التأمين، فتدخل المشرع لإبطال عدد من الشروط لاعتبارات شكلية وموضوعية من شأنها أن تتنافى ومبدأ حسن النية ، كما أن مبدأ حسن النية يستوجب أن يكون تفسير عقد التأمين من خلال طريقة التفسير الواسع والتي تهدف إلى حماية المؤمن له وتقوم في أساسها على العدالة وحسن النية.

هذا ويتمثل أثر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ عقد التأمين من خلال قيام المؤمن له بإعلان المؤمن بكل الظروف التي من شأنها أن تفاقم الخطر لكي لا يختل التوازن العقدي الذي هو أحد الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية بإعتبار أن القسط هو مقابل للخطر، فإذا أخل المؤمن له عن القيام بهذا الدور فإنه يستحق جزاء كجزاء الإخلال بتقديم بيانات الخطر الأولية.

كما يتمثل أثر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ عقد التأمين وذلك عندما يتحقق الخطر المؤمن منه فإن المؤمن له يلتزم بإعلان المؤمن بتحقق الخطر وخلال فترة وجيزة لأن من مصلحة المؤمن أن يحاط علماً لكي يتخذ من الإجراءات ما تحفظ حقوقه ، ونظراً لخلو القانون

المدني الكويتي وكذا الأردني من جزاء مقرر لإخلال المؤمن له بإعلان تحقق الخطر فإنه جرت العادة عند شركات التأمين أن تنص في وثائق التأمين على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين كجزاء اتفاقي لإخلاله بهذا الالتزام ، ويجد هذا الاتفاق أساسه في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا الى العديد من النتائج ومنها أن عقد التأمين يعتبر من عقود منتهى حسن النية ، وذلك للدور المميز الذي يلعبه مبدأ حسن النية في هذا العقد، وهو ليس كالأدوار التي يلعبها في العقود الأخرى فمبدأ حسن النية يهيمن على عقد التأمين في جميع مراحله ، كما أنه يفرض على أطرافه أن يتمتعوا بقدر عال من حسن النية.

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى العديد من التوصيات ومنها أن يبادر المشرع الكويتي لتعديل حكم المادة (791) والتي ساوت في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية، بإعتبار أن هذه المساواة تخالف القواعد القانونية المتفق عليها والتي تقضي بأنه لا يسمح للغاش أن يستفيد من ثمار غشه.

الملخص باللغة الإنجليزية

Abstract

“The Effect of the Principle of Good Faith on the Provisions of the Insurance contract

Prepared by

Jasim Mejbil Amer Al Qaoud

Supervisor :Professor Osama Mujehid Abu Al Hassan

The objective of this study ; the effect of the principle of good faith on the provisions of the insurance contrac, is considered a very important topic, especially since the insurance contract is finding greater acceptance in recent decades and has become associated with various aspects of life, Which no one of the people can do without it to achieve the goals of insurance, which aspires to both insurer and of the Insured .Therefore ; its parties must enjoy a great deal of good will, and that there is a cooperation to achieve its objectives, so the study sheds light on the effect of this important principle the provisions of the insurance contract

In order to define the concept of the principle of good faith, the researcher believes that it must divide the good faith into three types, first type is the personal good faith which is related to aspect of self-dealer, and is intended in this type is the justified ignorance in specific or specified circumstances where the focus of arrangement of the legal effect of the ignorance of the holder good faith encroaches on the rights of

others. The second type is the objective good-faith which is associated with the requirements based on the pillars of moral principles that are believed by the group such as the secretariat for the honor of dealing.

The third type of good faith is the legal good faith, which is based on the legislative hypothesis where the client should be taken into account and when he applies the rule of law it is considered well faith and otherwise goes against and is considered the bad faith.

Regardless of knowledge or no knowledge of the legal rule, and more seems that when the legislator draws a certain route to certain conduct may not recite the knowledge only in this way, for example, registration may be a way for the announcing of transfer of real estate rights of origin, and to realize the principle of good faith for the objectives is pursuing . so it is based on three main pillars which are not cheating and not abusing , as well as not violating of the balance of contracting .

As for the effect of principle of good faith on the provisions of the insurance contract, good faith is dominated by the insurance contract from the time of concluded and continue to the stage of implementation of the contract, in the stage of contract is committed to the insured to submit to the insured of hazard data to be covered to determine of its acceptability to cover the threat also determines the premium appropriate so, determined through the idea that being out of danger, and this idea could not insured and formed accurately only with the cooperation by the insured and prejudice and when the insured does this role he deserves a requital for that.

م

As it is evidenced by the effect of the principle of good faith in the process of concluding the insurance contract through what it takes to the legislature of the need for good faith in the formulation of the insured to the insurance contract, intervened the legislature to reverse a number of conditions to considerations of formal and substantive that would contrary to the principle of good faith, and the principle of good faith requires the interpretation of the insurance contract by way of a broad interpretation, which aims to protecting the insured and is based on the justice and good faith.

This is the effect of the principle of good faith on the implementation phase of the insurance contract by the insured declaration of the believer in all the circumstances that would exacerbate the threat so as not to breaking down the balance contractual, which is one of the pillars of the principle of good faith considering that the premium is the return of the danger, if violated the insured to do this role it deserves requital prejudice to the provision of the initial hazard data.

It is the effect of the principle of good faith on the implementation phase of the insurance contract when it achieved insured threat which the Insured shall to declare the insured verification threat and in a short period because in the interest of insured to take note in order to take action to assure the rights, and given the absence in the Kuwaiti Civil Code, as well as the Jordanian of the penalty decision for the declaration of violation of the insured and the threat achieved it has been the practice at the insurance companies that provides insurance documents in the fall of the right of the

insured in the amount of insurance agreements requital being deceived this obligation, and finds this agreement the basis of in the rule of " “the act of the outsmarting law “

Through this study we came to several conclusions including that the insurance contract is one of the contracts of ultimate good faith, for the distinguished role played by the principle of good faith in this contract, which is not similar to roles that are played in other contracts. So the of principle good faith is dominated by the insurance contract in all its stages it also forces the parties to enjoy a high degree of good faith

We concluded from this study several recommendations including that the Kuwaiti legislature should initiative to amend the provisions of Article (791), which equaled in the penalty between the insured of good faith and the insured has a bad faith, considering that this equality violates the rules of law agreed upon which requires that the cheater is not allowed to benefit from the fruits of his cheating.

الفصل الأول

المقدمة والتمهيد

سوف يتناول الباحث في هذه الدراسة أثر مبدأ حسن النية على أحكـام عقـد التـأمين. فحسن النية يعتبر من المبادئ الجوهرية في النظام القانوني وفي العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، وبدونه تثور الخلافات والمنازعات وفي هذا المجال نجد أن الفقهاء دائمـا عنـدما يتنـاولون خصائص عقد التأمين يركزون على خاصية مهمة ألا وهي أن عقد التأمين من عقـود منتهـى حسن النية.

ووصف عقد التأمين بأنه من عقود حسن النية. وقد يظن البعض أن هذه الصفة لا تميزه عن غيره من العقود، لأن العقود جميعها يجب تنفيذها بحسن نية، وذلك وفقاً للمادة (197) مـن القانون المدني الكويتي، التي نصت على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتـضمنه مـن أحكـام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل": يقابلها (م202 م.أ).

إلا أن وصف عقد التأمين بهذه الصفة إنما يقصد به إبراز معنى خاص وهو أن حـسن النية يؤدي على نطاق هذا العقد، سواء من حيث إبرامه أو من حيث تنفيذه دوراً أكبر مما يؤدي على نطاق أي عقد آخر، ففي مرحلة إبرام العقد فإن المؤمن في سبيل معرفته لبيانات الخطـر الذي يأخذه على عاتقه يعتمد في أغلب الأحيان على ما يدلي به المؤمن له من بيانـات تتعلـق بالظروف المحيطة بالخطر وبدرجة جسامته لكي يكون فكرة كاملة عن الخطر المراد تغطيتـه، فإذا ما حاد المؤمن له عن مقتضيات حسن النية فيما يتعلق بهذا الالتزام فقـد يحمـل المـؤمن بضمان خطر ما كان سيقبل ضمانه لو علم بحقيقته كاملة أو كان بالأقل سيتحمله نظيـر قـسم أكبر.

وفي مرحلة تنفيذ العقد فالمؤمن له يلتزم بأن يعلن المؤمن بكافة التغيرات التي طــرأت على الخطر المبدئي والتي من شأنها أن تؤدي إلى تفاقمه، كما يلتزم ايــضاً بــإعلان المــؤمن وخلال مدة وجيزة بوقوع الكارثة وبالظروف المحيطة بها واسبابها ونتائجها ولا شك أنه إذا ما حاد عن مقتضيات حسن النية في كل ما يتعلق بتنفيذ هذه الالتزامات فإنــه ســيلحق بــالمؤمن أضراراً لا يستهان بها. (ابراهيم ، 1989 ، ص 438)

وفي المقابل فإن المؤمن عند صياغته للعقد يلتزم بعدم إيراد شــروط تخــل بــالتوازن العقدي الذي يفرضه مبدأ حسن النية، وإلا كان مصيرها البطلان.

ولا شك أن عقد التأمين أخذ رواجاً واسعاً في العقود الأخيرة واصبح مرتبطاً بجوانــب الحياة العامة الأمر الذي لا يمكن لأحد من الناس الاستغناء عنه، فدراستنا هذه كما هي موجهــة إلى رجال القضاء والمحامين وأساتذة وطلبة كليات الحقوق بشكل خاص فإنها كذلك موجهة إلى افراد المجتمع بشكل عام لتبيان اثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين وضرورة مراعاتــه وتسليط الضوء على هذه الخاصية التي تتطلب من طرفي العقد وخاصة المؤمن لــه أن يتمتــع بقدر كبير من الأمانة وحسن النية وأن يحرص على مصالح المؤمن كحرصه علــى مــصالحه وهو ما اصطلح على تسميته بمنتهى حسن النية وإن عدم تسليط الضوء بالقدر الكافي على هذه الخاصية المهمة قد يدفع المؤمن له إلى الإخلال بمقتضى حسن النية الأمر الذي يترتــب عليــه جزاءات قاسية قد تحرمه من مبلغ التأمين ومجموع ما دفعه من أقساط.

مشكلة البحث :

من خصائص عقد التأمين أنه من عقود منتهى حسن النية , إلا أن وصف عقد التــأمين بهذه الخاصية يكتنفه بعض الغموض في تحديد طبيعة العلاقة بين مبدأ حسن النية وعقد التأمين ,

كما أن حسن النية بحد ذاته يكتنفه الكثير من الغموض , لذلك كان الغرض من هذه الدراسة هو لبيان مفهوم حسن النية و بيان ما لمبدأ حسن النية من أثر على أحكام عقد التأمين سواء تمثل هذا الأثر في مرحلة إبرام العقد أو كان هذا الأثر في مرحلة تنفيذ العقد، نظراً لما يقتضيه هذا العقد من تمتع طرفيه بمنتهى حسن النية، وذلك من خلال تنظيم القانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي لأحكام عقد التأمين.

1- عناصر المشكلة :

(1) ما هو مفهوم حسن النية؟

(2) ما الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية؟

(3) ما اثر مبدأ حسن النية على عقد التأمين في مرحلة إبرام العقد؟

(4) ما أثر مبدأ حسن النية على عقد التأمين في مرحلة تنفيذ العقد؟

2- التعريف بالمصطلحات إجرائياً:

عقد التأمين:

عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر، وهو المؤمن بمقتضاه يدفع هذا الأخير أداء معيناً عند تحقق خطر معين، وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء.

مبدأ حسن النية: (وأنواعه ثلاثة)

1- حسن النية الشخصي: هو الجهل المبرر بواقعة معينة أو بظرف محدد يكون مناط ترتيب الأثر القانوني.

2- حسن النية الموضوعي: وهو الذي يرتبط بمقتضيات تقوم على دعائم أخلاقية ومبادئ تؤمن بها الجماعة.

3- حسن النية القانوني: وهو الذي يقوم على فرضية تشريعية يجب على المتعامل مراعاتها فإذا أصاب حكم القانون كان حسن النية وإن خالفه كان سيء النية، بغض النظر عن علمه أو عدم علمه بالقاعدة القانونية.

3- أهمية البحث :

يتمتع هذا الموضوع بأهمية كبرى بالنسبة لأفراد المجتمع وبالأخص المشتغلين في مجال القانون وطلاب كليات الحقوق، ورغم ظهور العديد من الدراسات التي تعالج مبدأ حسن النية بوجه عام، فقد وجدنا قلة من الدراسات التي تعالج مبدأ حسن النية في عقد التأمين بصفة خاصة، وهو ما دفعنا إلى إجراء هذه الدراسة لبيان أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين.

4- محددات البحث :

تحدد هذه الدراسة ببحث موضوع أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين، وذلك في ضوء النصوص القانونية في كل من القانون الأردني والقانون الكويتي وآراء الفقه. وسنقتصر في دراستنا على أحكام عقد التأمين البري دون البحري. كما سنقتصر في دراستنا على الأحكام المتأثرة بمبدأ حسن النية دون غيرها من أحكام عقد التأمين.

خطة الدراسة :

قسم هذه الرسالة إلى خمسة فصول، الفصل الأول المقدمة والتمهيد، أما باقي الفصول فقد تم تقسيمها على النحو التالي:

الفصل الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية ومدى ارتباطه بعقد التأمين:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حسن النية.

المبحث الثاني: الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية.

المبحث الثالث: عقد التأمين من عقود منتهى حسن النية .

الفصل الثالث: أثر مبدأ حسن النية على إبرام عقد التأمين:

المبحث الأول: التزام المؤمن له بتقديم بيانات الخطر الأولية.

المبحث الثاني: أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين وتفسيره.

1- اثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين.

2- أثر مبدأ حسن النية على تفسير عقد التأمين.

الفصل الرابع: أثر مبدأ حسن النية على تنفيذ عقد التأمين.

المبحث الأول: التزام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر .

المبحث الثاني: التزام المؤمن له بالإعلان عن تحقق الخطر .

الفصل الخامس: الخاتمة :النتائج والتوصيات.

المبحث الأول : النتائج

المبحث الثاني: التوصيات.

الدراسات ذات الصلة والأدب النظري:

كتاب بعنوان (حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني).

للدكتور عبد الحليم عبد اللطيف القوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.

وقد ناقش فيه عن حقيقة مبدأ حسن النية ووظائفه ونطاقه ودوره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ودوره في عقود المعاوضات والتبرعات وعقود التوثيقات والشركات بشكل عام دون التفصيل في ذلك بشأن عقد التأمين، في المقابل سوف يتناول الباحث في دراستة أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين بشكل خاص الأمر الذي يمكننا من تناول هذا الأثر بشيء من التفصيل.

كتاب (التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد).

للدكتور حسن حسين البراوي، دار النهضة العربية، القاهرة. 2005 – 2006.

وقد ناقش التزام المؤمن بالإعلام قبل التعاقد وفقاً لقانون التأمين الفرنسي وجزاء الاخلال بهذا الالتزام ومدى إمكانية تقرير هذا الالتزام في الفقه المصري.

ولم يتطرق إلى التزام المؤمن له بالأمانة في هذه الدراسة، كما أنه بطبيعة الحال لم يتناول المسألة في القانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي، في حين سوف يتناول الباحث في دراسته التزام المؤمن له بالأمانة بالإضافة إلى التزام المؤمن بالأمانة التي هي تعبير عن الأخذ بمبدأ حسن النية وذلك من خلال القانون الأردني والكويتي.

رسالة دكتوراه بعنوان (مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد).

الباحث يحيى أحمد بني طه، كلية الدراسات القانونية العليا، في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007.

وقد تناول مبدأ حسن النية في القانون الأردني مع المقارنة بالقانون المصري، والقانون الإنجليزي، واسهب في مفهوم حسن النية وتكلم عن حسن النية في تنفيذ العقد ومدى التزام أشخاص العقد بحسن النية ابتداءً بالمتعاقدين وخلفهما العام الخاص وكذلك الدائنين والغير، إلا أنه اقتصر على مرحلة تنفيذ العقد ولم يتناول العقود بالتفصيل خاصة عقد التأمين، في المقابل فإن الباحث سوف يقتصر في دراسته على أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين بشكل خاص ومفصل في مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذ العقد.

منهج البحث:

سوف تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي ببيان الآراء التي قيلت حول أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين وتحليلها، لما له من أهمية في العلاقات القانونية الناتجة بين أطراف عقد التأمين أي المؤمن والمؤمن له وبشكل خاص المؤمن له، والآثار القانونية المترتبة على وجود حسن النية أو غيابه في حال ثبت ذلك وكما نظمتها العديد من التشريعات العربية كما في القانون المدني الكويتي والقانون المدني الأردني. وعلى هدي هذا النهج سيتم استعراض النصوص القانونية للبحث في موضوع الدراسة في القانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي وعرض أوجه الاتفاق والاختلاف مشفوعة بآراء الفقهاء.

الفصل الثاني

مفهوم مبدأ حسن النية ومدى ارتباطه بعقد التأمين

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الهامة التي تقوم عليها التصرفات، وهو مبدأ فسيح المدى واسع النطاق يتسع ليشمل جميع التصرفات والعقود، ذلك أن موضوعه أعظم من أن يقف عند حد، إلا أننا نجد أن هذا المبدأ أشد ارتباطاً وأكثر وضوحاً في عقد التأمين عن غيره من العقود فمبدأ حسن النية يهيمن على عقد التأمين في جميع مراحل العقد من إنشاء العقد إلى تنفيذه..

ولأجل تفصيل الحديث عن مفهوم مبدأ حسن النية ومدى ارتباطه بعقد التأمين والاتجاهات المختلفة في تعريف هذا المبدأ أولاً: لابد من بيان مفهوم حسن النية والأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ، ومن ثم نبين مدى ارتباط حسن النية بعقد التأمين، وهو ما سيتعرض له الباحث في هذا الفصل من خلال ما يلي:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حسن النية.

المبحث الثاني: الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية.

المبحث الثالث: عقد التأمين من عقود منتهى حسن النية.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ حسن النية

إن محاولة البحث عن مفهوم محدد لمبدأ حسن النية في التصرفات في القانون المدني ليست من السهولة التي قد يتصورها البعض، وذلك لتعدد أدوار حسن النية وتباينها في العقود والتصرفات القانونية، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف المعنى من حالة إلى أخرى، ففي إطار تنفيذ العقود نجده يعني: الأمانة، والاستقامة.. وفي إطار كسب الحقوق على خلاف القواعد العامة نجده يعني: عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف، كما إن فكرة حسن النية هذه تختلط فيها الأخلاق بالقانون، فهي فكرة ليست بسيطة في تحديدها، وإنما يشوبها بعض الغموض وعدم التحديد، وهذا ما من شأنه يجعل مهمة التحديد صعبة ومعقدة، وفكرة حسن النية تختلط بعناصر كثيرة ولكنها تنبع من منبع واحد، إذ بمناسبة حسن النية تجد الفقهاء يتحدثون عن فكرة الجهل، والغلط، والخطأ، وكل هذه الأفكار تنبع من داخل الإنسان، ومن ثم تكون جميعها من طبيعة واحدة وهي الطبيعة الذاتية، ولذا كان قياسها من الأمور الصعبة، وتحديدها بدقة ليس بالأمر الهين.

لذلك سوف نستعرض فيما يلي اتجاهات الفقه في مفهوم حسن النية للوصول إلى مفهوم لمبدأ حسن النية:

الاتجاهات المختلفة في مفهوم حسن النية:

نظراً لوجود الصعوبات التي تكتنف تحديد مضمون حسن النية في التصرفات القانونية والتي أشرنا إليها سابقاً وجدنا الفقه وبصدد تحديده لمضمون حسن النية قد اتخذ عدة اتجاهات، يمكن حصرها باتجاهات ثلاثة رئيسة، وهي على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المقصود بحسن النية في التصرفات القانونية هو الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب عليها الشارع أثراً قانونياً، كالجهل بالعيب الذي يجعل التصرف غير فعال، ويضرب أصحاب هذا الرأي مثال على ذلك بمن يشتري قطعة أرض وهو يجهل أنه يشتريها من غير ذي صفة فهو اعتقاد مغلوط، وعلى خلاف ذلك يكون سوء النية هو العلم بواقعة معينة يرتب الشارع على العلم بها أثراً قانونياً، كالذي يتلقى حقاً وهو يعلم أنه يتلقاه من غير ذي صفة سواء أكان هذا العلم بسيطاً أم في صورة تواطؤ. (القوني، 2004، ص81)

ووفقاً لهذا الاتجاه يعتبر سوء النية مطابقاً للخطأ العمدي وفقاً لقواعد الأخلاق لأنه ينطوي على الغش والأضرار وقواعد الأخلاق تأبى ذلك.

كما اعتبر أصحاب هذا الرأي أن المتعاقد الذي يتلقى حقاً وقد ساوره شك في صفة المتعاقد الذي يتلقى الحق منه ورغم هذا الشك أقدم على التعاقد معه دون أن يبحث عن كافة الاحتمالات التي ثار حولها الشك. اعتبر مقصراً ومهملاً وهذا الإهمال والتقصير ينزل منزلة سوء النية، ووفقاً لذلك يتحقق حسن النية عندما تنتفي الأخطاء العمدية وغير العمدية، إذ الخطأ بجميع صوره يتعارض مع حسن النية باعتبار أن الحماية التي قررها القانون للأشخاص حسني النية، إنما قصد بها حماية الأشخاص الذين لم يتعمدوا الإضرار بالغير والأشخاص الذين لم

يقصروا أو يهملوا في تصرفاتهم كي لا تسبب أضراراً بالغير، فمن غيـر المقبـول أن يـوفر القانون حمايته للمهملين وذوي الغفلة والمستهترين.

فإذا كان الجهل أو الوهم الذي يقع فيه الغير يعتبر حالة ذاتية ونفسية خاصة بـه فإنـه يصعب إقامة الدليل عليها أو على عكسها، لذلك وجب الالتجاء إلى معيار موضوعي يمكن مـن خلاله قياس سلوك الشخص الواقع في الجهل، وهذا المعيار وفقاً لهذا الاتجاه هو معيار الشخص المعتاد والذي يطلق عليه " رب الأسرة الحريص ". (القوني، 2004، ص 82)

وبهذا فإن حسن النية وفقاً لهذا الرأي يقاس بمقياس موضوعي واحد، وفي ذلك استقرار التعامل والبعد عن مشقة البحث عن العوامل النفسية. (جمعة، 1977، ص 133)

إلا أنه يؤخذ على هذا الاتجاه أنه حصر حسن النية في نطاق الجهل المبرر، والذي قـد يلتقي في بعض الحالات والفروض، إلا أن هذا الالتقاء بينهما ليس دائماً وكاملاً، وذلـك لتعـدد أدوار حسن النية في العقود والتصرفات.

الاتجاه الثاني:

يذهب هذا الاتجاه في تحديد مفهوم حسن النية إلى تحليل مصطلح حسن النية، باعتبـار أن النية يقصد بها عزم القلب وقصده على شيء معين، وهي إرادة باطنة طالما أن صاحبها لـم يعبر عنها بقصد أحداث أثر قانوني، لذلك لا يمكن الاستدلال عليها ولا يمكن الاعتداد بها قانوناً ولا يترتب عليها أي أثر، إلا إذا اقترنت بتصرف خارجي للشخص يسمح بالاسـتدلال عليهـا بطريق غير مباشر، هذا بخصوص النية.

أما الحسن والسوء فهي عبارة عن أحكام اجتماعية ترتبط بالمفاهيم والقيم الـسائدة فـي مجتمع معين، فيقصد بالحسن الأمانة والاستقامة والنزاهة، كما يقصد بالسوء الغـش والخيانـة

والكذب والغدر، وعلى هذا الأساس يكون الشخص حسن النية إذا اتبع الطريق السوي المتمثـل في الأمانة والاستقامة، وعلى النقيض من ذلك يكون سيء النية إذا اتخذ طريقـاً غيـر سـوي والمتمثل في الغش والخيانة. (القوني، 2004، ص 86).

وبالنظر إلى ما سبق نجد أن هذه الأمور تقوم على معانٍ أخلاقية ترتكز على المثاليـة والتي لا يمكن للقانون أن يعتد بها ورائده في ذلك أمران الأول المحافظة على استقرار النظام، أما الأمر الثاني فهو يهدف إلى تحقيق الحد الأدنى من العدالة حيث يكتفي بالقدر اللازم لتحقيـق هذين الأمرين، لذلك يذهب هذا الاتجاه إلى وضع تعريف لمبدأ حسن النية، قد يختلـف بعـض الشيء عن معناه الأخلاقي، وهذا التعريف هو " ***قصد الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون*** ". وقالوا قصد الالتزام وليس الالتزام ذاته، إذ قد يقصد المرء الالتزام بحدود القانون ورغم ذلك تقع منه المخالفة لعدم إدراكه لكل حقائق الموضوع أو لجهله بالقانون، وإما لأنه لم يتخذ كل ما يلزم من احتياطات. فقصد الالتزام شيء مستقل عن التحقيق الفعلي لهذا الالتـزام. (جمعـة، 1977، ص 137)

ويراد بسوء النية وفقاً لهذا الاتجاه هو... " قصد عدم الالتزام بحدود القانون أي قـصد مخالفة القانون والخروج عليه فهو موقف عمدي ويدخل فيه الغش وقصد الأضرار بـالآخرين ولكن لا يدخل فيه حدوث الضرر للآخرين نتيجة الإهمال وعدم الاحتيـاط ". (جمعـة، 1977، ص139)

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يخرج من نطاق سوء النية حدوث الضرر للآخرين نتيجـة الإهمال وعدم الاحتياط الأمر الذي يترتب عليه إغفال لما يستوجبه القانون مـن التـزام نحـو التحري والاستعلام والاستقصاء، وهو التزام قانوني ينزل الإخلال به منزل سوء النية. كما أن

الإهمال وعدم الاحتياط وإن كان يشكل موقفاً سلبياً، إلا أنه كأي فعل أو ترك يتحرك بنية قد تكون حسنة وقد تكون سيئة، رغم أن هذه النية لم تتجه إلى الإضرار بالغير بشكل عمدي، إلا أنها قصرت وأهملت حين كان يجب أن تتخذ موقفاً إيجابياً لذلك تتخذ صفة السوء.

الاتجاه الثالث:

يذهب هذا الاتجاه إلى وجود ثلاثة أنواع من حسن النية: فهناك حسن النية الشخصي، وحسن النية الموضوعي، كما أن هناك حسن النية القانوني:

أ - حسن النية الشخصي:

يقصد بحسن النية الشخصي هو الجهل المبرر بواقعة معينة أو بظرف محدد من الظروف يكون مناط ترتيب الأثر القانوني بحيث يختلف الحكم التشريعي المترتب اختلافاً متعارضاً تبعاً لتحقق الجهل أو تحقق العلم بتلك الواقعة أو ذلك الظرف، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (914) من القانون المدني الكويتي والتي جاء فيها" يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه يتعدي على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم " يقابلها (م 1176 م.أ)، وكذلك المادة (915) من القانون المدني الكويتي والتي نصت على أنه "يصبح الحائز سيئ النية من وقت علمه أن حيازته اعتداء على حق الغير أو من وقت إعلانه في صحيفة الدعوى بما يفيد أن حيازته اعتداء على حق غيره " يقابلها (م 1177 م.أ).

وهنا تكون العبرة في تحديد حسن أو سوء النية الشخصي هي ذات الشخص المطلوب الحكم على تصرفه بالحسن أو بالسوء، وهو الأمر الذي يتطلب البحث في تلك الذات عن حقيقة الاتجاه الإرادي للوصول إلى أحد هذين الوصفين – الحسن أو السوء – وذلك من خلال ما تشير

القرائن الدالة عليه، فكما تقوم قرائن تدل على النية في اتجاهها الإرادي تقوم أيضاً قرائن دالة على وصف هذا الاتجاه سواء أكان بالحسن أم بالسوء. (بدوي، 1989 ص 74)

وعلى ذلك يتحقق الطابع الشخصي لوصف النية بالحسن أو بالسوء إذا كان مناط الوصف مرتبطاً في تحقق العلم أو الجهل الفعلي بالواقعة أو بالظرف الذي يكون مناط ترتيب الأثر القانوني، أما إذا كان مناط الوصف هو إمكان العلم فليس من شك أنه لا يتحقق في تلك الحالة حيث إن إمكان العلم لا يقوم على طابع ذاتي وإنما يلتمس في تحققه مسلكاً وسطاً مجرد ينظر فيه إلى مسلك الرجل العادي عندما يلتزم باليقظة، وعلى هذا الأساس كاد أن يخرج معنى حسن النية هنا من طبيعته الذاتية ومن معناه الشخصي، إلا أن السبب في إدراجه هنا ضمن مفهوم حسن النية الشخصي يرجع ذلك بسبب أن الحكم بتحقق الوصف في حالة إمكان العلم أو استطاعته إنما هو حكم مفترض من قبل الشارع افتراضاً يقبل إثبات العكس، وعندما يثبت المتعامل العكس إنما هو يقوم بإثبات حقيقة ما قصده وما يتصف به اتجاهه الإرادي من حسن، فهو بهذا يحاول بقرائن دالة أن يكشف عن حسن نيته الشخصي، ومن هنا كان السبب في إدراجه تحت حسن النية الشخصي.

ومن خلال ما تقدم يمكننا الوصول إلى نتيجة هي أن حسن النية القائم على الجهل الفعلي بحقيقة الواقع مفترض بحسب أصله فيجب على من يدعي خلاف ذلك أن يثبته، أما حسن النية القائم على إمكان العلم فإنه لا يكون مفترضاً في حدود نطاق الاستطاعة بحسب الأصل بل أن المفترض هنا هو سوء النية وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته أيضاً. (بدوي، 1989، ص 76-79)

وجدير بالذكر أن حسن النية الشخصي يخضع إلى مطلق تقدير قاضي الموضـــوع دون رقابة على ذلك من محكمة (التمييز) حيث يعد استخلاصه حسن النية من مسائل الواقع الـــذي يختص بها قاضي الموضوع.

ب: حسن النية الموضوعي:

أما النوع الثاني من أنواع حسن النية فهو حسن النية الموضوعي وهو يرتبط بمقتضيات تقوم على دعائم أخلاقية ثابتة ومبادئ تؤمن بها الجماعة والتي تمثل بالنسبة لها مجموعة القـــيم والفضائل التي تهيمن على تعاملاتها.

وتتميز هذه المقتضيات بعدد من الخصائص وهي كالآتي:

الخاصية الأولى: تكون المقتضيات مرتكزة على مبادئ مستقرة في عرف الجماعة وأخلاقياتهـــا فليس هناك خلاف حول وجودها ولا حول مضمونها فالأخلاق الفاضلة وهي التي تقضي بها.

الخاصية الثانية: تتصف المقتضيات بالعموم والتجريد، ومن ثم فهي تكون محددة ســـلفاً وفقـــاً لضوابط موضوعية ثابتة ومستقرة بحسب ما ينتهي إليه كل مجتمع إنساني.

الخاصية الثالثة: معيار حسن النية هنا هو معيار موضوعي بحت يرتبط بمقتضى معين لـــذلك ينظر إلى مدى اتفاق التصرف أو مخالفته لمبدأ حسن النية من خلال هذا المقتضى، فإذا اتفـــق تصرف المتعامل مع هذا المقتضى اعتبر حسن النية، أما إذا كان تعرفه يخالف هذا المقتـــضى فإنه ينتفي عنه حسن النية بغض النظر عما إذا كان يعلم بهذا المقتضى أو لم يكـــن يعلـــم بـــه (بدوي، 1989 ص، 89-90)

لذلك نجد أن حسن النية الموضوعي يـــصلح أن يكـــون ضـــابطاً للعقـــود لأن قوامـــه موضوعي محدد سلفاً فكان واضح الحدود محدد المعالم فبدأ منضبطاً لذاته وصلح تبعاً أن يكون

حاكماً لغيره لأن أحكامه كلية مجردة كالوفاء بالعهد والأمانة والثقة المشروعة والإخلاص وشرف التعامل ونزاهته والتعاون وحسن الأداء وحسن الاقتضاء ونحوها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (195) من القانون المدني الكويتي بأنه " لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون، وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته وفقاً لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل" يقابلها (2/202.م.أ).

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن مراعاة حسن النية الموضوعي كضابط للعقود مما تفرضه العقود ذاتها ورتبوا على ذلك أن الإخلال به يرتب مسئولية تعاقدية، وذلك من شأنه أن يغنينا عن اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق والتي أساس المسؤولية فيها هي المسؤولية التقصيرية. (بدوي، 1989 ص 92-93).

جـ: حسن النية القانوني:

أما النوع الثالث من أنواع حسن النية فهو حسن النية القانوني والذي يجد أساسه من خلال فرضية تشريعية يجب على المتعامل مراعاتها فإذا أصاب حكم القانون كان حسن النية وإن خالف حكمه كان سيئ النية بغض النظر عما إذا كان المتعامل يعلم بوجود القاعدة القانونية التي تخاطب تصرفه أو لم يعلمها وبغض النظر عما إذا كان يقصد مخالفة القانون أو لم يقصدها، على اعتبار أن الإرادة لا يعول عليها هنا طالما تحققت مخالفته للقاعدة القانونية، وأساس ذلك مبدأ مسلم به والذي يقضي بأنه " **لا يجوز لأحد أن يدعي جهلاً بالقانون**" فالمشرع هنا كأنه قد افترض تحقق العلم بأحكام نصوصه ووعد من يخالفه وكأنه قصد تلك المخالفة فاعتبر سيئ النية أيا ما كان قصده الحقيقي. (بدوي، 1989، ص 101)

ونجد هذا النوع من حسن النية عندما يشترط المشرع إجراءً معيناً يتطلبه علـــى ســبيل الحتم لكي يحكم بنفاذ تصرف من التصرفات، فيكون المشرع من خلال هذا الاشتراط قد ألقـــى على عاتق المتعامل التزاماً بالسعي نحو البحث والتحري والاستقصاء لحقيقة الأمر قبل الإقـدام عليه، ولا يقبل المشرع من المتعامل أن ينزل في سعيه عن الحد الذي يدرك به تلك الحقيقة، فإذا ما قصر المتعامل عن السعي كان مقصراً قصوراً ينزل به المشرع منزلة سوء النية.

ومفاد ذلك أنه كلما رسم المشرع طريقاً معيناً بتصرف معين فلا يجوز استظهار العلـم إلا بهذا الطريق، فالتسجيل مثلاً طريق لشهر انتقال الحقوق العينية العقارية الأصلية فلا يكـون انتقال هذه الحقوق نافذاً في حق الغير إلا عن طريق التسجيل وفقاً لما نصت عليه المادة السابعة من قانون التسجيل العقاري الكويتي بأن " جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء مـن ذلك يجب تسجيلها بطريق التسجيل بما في ذلك الوقف والوصية، ويترتب على عدم التسجيل إن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تـزول، لا بـين ذوي الـشأن ولا بالنـسبة لغيرهم...". فالمشرع هنا لا يعتد هنا بحسن أو سوء النية الشخصي الذي يعتمد علـى مبـادئ الأخلاق ويستمد أساسها منها، وهو أيضاً لا يعتد هنا أيضاً بحسن أو سوء النية الموضوعي الذي يستمد مقوماته من مقتضيات حسن النية. (بدوي، 1898، ص 103-105)

وبالنظر إلى ما قيل في الاتجاهات سابقة الذكر، فإن الباحث ينضم إلى الاتجاه الأخيـر، ويرى أنه الأقرب إلى تحديد مفهوم حسن النية.. ومما يؤيد ترجيح هذا الرأي أنه أعتمـد علـى تقديره لمفهوم حسن النية على تقسيم ثلاثي، ففرق بين حسن النيـة الشخـصي وحـسن النيـة الموضوعي وحسن النية القانوني، ورائده في ذلك اتساع مفهوم حسن النية وتعدد أدواره وتباينها في التصرفات القانونية، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف المعنى من حالة إلى أخرى، فلا يمكن

حصره في مفهوم ضيق، كما ذهب الاتجاه الأول عندما حصر مفهوم حسن النيـــة فـــي نطـــاق الجهل المبرر، في حين ذهب الاتجاه إلى الثاني إلى أن المقصود بحسن النية هو قصد الالتـــزام بالحدود التي يفرضها القانون، فيخرج من إطار حسن النية كما أشرنا حدوث الضرر للآخـــرين نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط وهو رأي معيب، لما فيه إغفال لما يستوجبه القانون مـــن التـــزام نحو التحري والاستقصاء، مما يؤدي إلى ترجيح الرأي الثالث.

وبعد أن بينا مفهوم حسن النية سوف نتناول بعد ذلك الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية:

بعد أن ذكرنا الاتجاهات في مفهوم حسن النية، حري بنا أن نبين الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ، والتي متى توافرت كنا أمام حسن نية متوافرة الأركان، ومتى انتفى أي من هذه الأسس انتفى حسن النية ويمكن إجمالي الأسس التي يقوم علي مبدأ حسن النية بثلاثة أسس هي: عدم الغش، وعدم التعسف باستعمال الحق، وعدم الإخلال بالتوازن العقدي. (بني طه، 2007، ص 111).

لذلك يرى الباحث أنه لابد من استعراض هذه الأسس والتي يقوم عليها مبدأ حسن النية، وهي:

أولاً: عدم الغش.

ثانياً: عدم التعسف.

ثالثاً: عدم الإخلال بالتوازن العقدي.

أولاً: انتفاء الغش:

يعتبر الغش أحد الأسس التي يقوم على مبدأ حسن النية، ولتوضيح فكرة الغش لابد لنا من تحديد معنى الغش في اللغة وفي الاصطلاح القانوني، والاصطلاحي، فالغش في اللغة له استعمالات متعددة، فتارة يطلق الغش ويقصد به نقيض النصح، وتارة أخرى يطلق ويراد به الغل والخداع، كما يرد بمعنى إخفاء الحقيقة، وإظهار الشيء بخلاف ما هو عليه الحال في الواقع. (السروي، 2004، ص 38-39)

أما اصطلاحاً فلم يقدم القانون الأردني أو القانون الكويتي تعريفاً للغش باعتباره من موجبات الأخذ بمبدأ حسن النية، وترك أمر تعريفه واستظهاره للفقه والقضاء.

لذلك قام بعض الفقه بتعريف الغش على أنه كل تصرف أو عمل يباشر بنية الخداع للتهرب من التزام تعاقدي أو قانوني. (يوسف، 2002، ص 104)

فيما عرف البعض الآخر الغش على أنه حيل مقرونة بسوء نية بهدف الإضرار بالغير. (السروي، 2004 ص 45)

وهناك من ذهب إلى أن مجرد تعمد التصرف على وجه يخالف أحكام القانون يعتبر غشاً (حداد 2000، ص 119)

وعلى كلٍ فالغش بمختلف صوره يدل على توافر سوء النية، لأنه يقوم على رغبة داخلية خبيثة، وهو ما دعا البعض إلى القول بأن الغش هو مرادف لسوء النية، إلا أن القول بأن الغش هو سوء النية تحديد غير دقيق، فليس كل سوء نية غشاً، إلا أن الأمر المؤكد أن الغش يقوم على سوء القصد وسوء النية. (السروي، 2004، ص 46)

كما يعتبر الغش في العقود خروجاً عمدياً على حدود القوة الملزمة للعقد، على اعتبار أن الغش حالة إرادية تتضمن نية الإضرار، وذلك عندما تتجه نية المتعاقد الغاش إلـــى الإضــــرار بالمتعاقد الآخر. ويفترض هنا توافر سوء النية ورغبة المتعاقد في عدم الالتزام بموجبات القـــوة الملزمة للعقد، وذلك من خلال لجوئه إلى التحايل أو التضليل أو ما شابه، ذلك أن المتعاقد الغاش وبلجوئه إلى طرق تحايلية لتحقيق أغراضه سواء أكانت مشروعة أم غير مـــشروعة، يعتبـــر خارجاً على ما يقتضيه مبدأ حسن النية. واستخدام المتعاقد التحايل أو التضليل أو أيـــة وســـيلة تشكل غشاً، أمر يجسد سوء النية لدى مرتكب الغش ويدل على قصده المساس بحـــدود القـــوة الملزمة للعقد وبالتالي خروجه على أحكام القانون وإلحاق الضرر بالمتعاقد الآخـــر أو بـــالغير. (بني طه,2007، ص 112-113)

والغش بوصفه حالة من حالات سوء النية يتخذ صوراً متعددة تتعارض جميعها مع مبدأ حسن النية كقيام البائع بالتلاعب بوزن المبيع وجودته، وكالتاجر الذي يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة لتحقيق منفعة تجارية خاصة به، أو كلجوء ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفـــاء نقص أهليته، وكذلك كتمان المؤمن له بيانات تهم المؤمن، أو تقديمه لبيانات غير صحيحة تقلـــل من أهمية الخطر المؤمن منه، ومنها أيضاً أن يتعمد المؤمن له المبالغة في تقدير قيمة الـــضرر غشاً وتدليساً للحصول على كسب من وراء تحقق الخطر المؤمن منه، ولهذا فإن أيـــة مطالبـــة منطوية على غش تحرم المؤمن له من مبلغ التأمين حتى لو لم ينص على ذلك عقد التامين، إلا أنه من أجل أن تنبه شركة التأمين المؤمن له لأهمية ذلك أدرجت في وثائق التأمين شرطاً يقضي بسقوط حقه في حالة الغش في تقدير الضرر، وحق المؤمن له هذا يسقط كلياً ولو كـــان الغـــش يتناول جزءاً من المطالبة فقط وليس كلها. (الأنصاري، 1966، ص 44)

ومن أجل توفير الحماية القانونية الكافية للمؤمن من غش المؤمن له وسوء نيتـــه، فقــد نص المشرع الكويتي في المادة (807) من القانون المدني على أنه: " تسقط الدعاوي الناشــئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الــدعاوي وذلك ما لم يقض القانون بخلافه، ومع ذلك لا تسري المدة:

(أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صــحيحة أو غيــر دقيقة عن هذا الخطر، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك ".(يقابلها م 932. م أ)

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالغش الذي ينافي مبدأ حسن النية هو ذلك الغش الذي يكون على درجة مؤثرة من الجسامة، فليس كل فعل أو كتمان يعتبر غشاً. وعلى الرغم من أن العلاقات يجب أن يسودها الصدق والأمانة، إلا أن القانون عندما منع الكذب والكتمان إنما يقصد بهما الكذب والكتمان اللذين يكونان على درجة مؤثرة وخادعة للطرف الآخر، فالدعاية التي يقوم بها التاجر خلافاً للحقيقة من أجل منتجاته أفضل من منتجات غيره قد تدخل في نطاق سوء النية ومحاولة غش المشتري، إلا أن هذه المحاولات أصبحت من النوع الذي لا ينخدع بها أحد، حيث أنها من طبيعة غير مؤثرة ولا تبلغ حد الجسامة التي قصدها المــشرع. (الــشواربي ,1998، ص10-12)

ثانياً: عدم التعسف في استعمال الحق:

الأصل أن استعمال الحق من جانب صاحبه يعتبر فعلاً مــشروعاً مــادام يلتــزم فيــه مضمون الحق وحدوده كما رسمها القانون.

ومن هنا كان السائد زمناً طويلاً أن صاحب الحق يتمتع بحرية مطلقة في استعمال حقه ولا يكون مسئولاً عما يصيب الغير من جراء استعمال حقه وفقاً للمذهب الفردي السائد آنــذاك،

إلا أنه على أنقاض المذهب الفردي نشأ ما يعرف بالمذهب الاجتماعي، والذي يرى بأن الحق ليس حقاً مطلقاً لصاحبه، وإنما هو وظيفة اجتماعية، ولا يكون استعماله إلا لتحقيق خير المجتمع وصالحه، فتحول الحق وفقاً لهذا المذهب إلى واجب يقع على عاتق صاحبه تسخيره لخدمة المجتمع، أما الفقه الحديث فقد اتخذ موقفاً وسطاً بين المذهبين عن طريق التوفيق بين مصالح الفرد ومصالح الجماعة، فاعترف لصاحب الحق باستعمال حقه، إلا أن هذا الاستعمال ليس مجرداً من القيود، بل هو مقيد بأن يكون استعمالاً مشروعاً لا ينطوي على إساءة أو تعسف من صاحبه. (أبو الليل، 1997، ص 326-327)

فإذا كان استعمال الحق لا ينطوي على إساءة أو تعسف من قبل صاحبه فإنه يتوافق ومبدأ حسن النية، بل هو غاية أساسية من الغايات التي يهدف مبدأ حسن النية لتحقيقها، وعلى هذا الأساس اعتبر عدم التعسف في استعمال الحق هو أحد الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية، فالذي يستعمل حقه قاصداً بذلك الإضرار بالغير يعتبر سيء النية، وهذا مما يؤكد العلاقة المباشرة بين مبدأ حسن النية وبين نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، يهدف لإبقاء الأفعال والتصرفات في نطاق المشروعية ومع هذا الاتفاق، إلا أن نظرية عدم التعسف في استعمال الحق لا تغني عن مبدأ حسن النية، لأن مبدأ حسن النية هو الأصل، كما إن مجاله أوسع نطاقاً، ورقابته تغطي كافة العقود والتصرفات بالإضافة إلى أن مبدأ حسن النية متقدم بالوجود على نظرية التعسف في استعمال الحق. أما نظرية عدم التعسف في استعمال الحق فظهرت على أثر ظهور التطرف باستعمال الحقوق الفردية، كما أن تطبيق نظرية عدم التعسف في استعمال الحق هو تطبيق ضمني لجانب من وظائف واهتمامات مبدأ حسن النية، فمبدأ حسن النية يهدف إلى انتفاء التعسف في استعمال الحق، وأن يستعمل صاحب الحق حقه دون تعسف وإساءة للغير،

ومعنى هذا أن نظرية عدم التعسف في استعمال الحق أداة من الأدوات التي يستعملها مبدأ حسن النية في أثناء رقابته على العقود. (بنى طه، 2007، ص 124-125).

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على هذا المعنى، وربطت بين حسن النية والإساءة في استعمال الحق، عندما قضت بأنه "سنداً للمفهوم المخالف للمادة (603) من القانون المدني فإن حرية الشريك بالانسحاب من الشركة ليست مطلقة، بل هي ورغم سكوت القانون عن رسم شروط هذا الانسحاب، فإنه يجب تلمس هذه الشرائط من المبادئ العامة والقاضية بعدم التعسف في استعمال الحق وتنفيذ العقد بحسن النية بحيث لا تطغى حقوق أحد الطرفين على الآخر، كما حددت محكمة التمييز في هذا الحكم شروط الانسحاب من الشركة رغم عدم النص عليها، وهي إعلام الشريك المنسحب لبقية الشركاء برغبته في الانسحاب، وأن لا يسئ الشريك استعمال حقه بأن يكون حسن النية، وأن لا يتم الانسحاب بوقت غير مناسب بحيث يؤدي إلى الإضرار بباقي الشركاء، ويخضع تقدير هذه الشروط إلى محكمة الموضوع باعتبارها مسائل موضوعية ". (تمييز حقوق، رقم 1998/653 مجلة نقابة المحامين. 1998، ص 3652)

وبعد أن بين الباحث علاقة عدم التعسف في استعمال الحق بمبدأ حسن النية وسيقوم ببيان المعيار الذي تقوم عليه نظرية عدم التعسف في استعمال الحق وفقاً للتشريعين الكويتي والأردني وإن كانت التشريعات تختلف فيما بينها عند تحديد المعيار الذي يقاس به التعسف، فيكتفي بعضها بوضع مبدأ عام دون تحديد لصور التعسف ومن ذلك معيار الهدف أو الغرض الذي منح الحق من أجله، ويفضل بعضها الآخر تحديد صور التعسف بغير إبراز للمبدأ العام الذي يحكمها تباعاً لذلك نجد أن كل من المشرعين الكويتي والأردني قد اختلفا في تناول معيار التعسف، فإذا نظرنا إلى التشريع الأردني نجده قد أخذ بالطريقة الثانية أي تحديد صور التعسف دون إبراز

للمبدأ العام، فقد جاء في نص المادة (66) من القانون الأردني " 2- ويكون استعمال الحق غير مشروع:

أ- إذا توافر قصد التعدي.

ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج - إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

د - إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة ".

وفي المقابل نجد أن المشرع الكويتي زاوج بين الطريقتين فأورد المبدأ العام الذي يحكم معيار التعسف ثم أورد بعد ذلك صوراً خاصة بالتعسف، في المادة (30) من القانون المدني الكويتي حيث نصت " يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية. وبوجه خاص:

أ- إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة.

ب- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ج- إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

د- إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف.

وقد علل ذلك بأن " الطريقة الأولى - وضع مبدأ عام للتعسف - بتجردها ومرونتها أكثر مناسبة للعمل التشريعي حتى لا ينحصر معيار التعسف في صور محدودة لا يلبث أن يظهر تقدم الزمان وتغير الأوضاع قصوراً عن ملاحقة التطور، إلا أنه يعيبها في الوقت ذاته صعوبة تحديد الهدف أو الغرض من كل حق من الحقوق. ولذلك رأى المشرع أن يجمع بين

الطريقتين فيورد المبدأ العام الذي يحكم معيار التعسف، ثم يورد بعده التطبيقات الرئيسة للمبدأ.. " (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، 1999، ص 27)

وسوف يقوم الباحث فيما يلي بتوضيح المبدأ العام للتعسف وفقاً للمشرع الكويتي، ثم بيان الصور الأربع في التعسف والتي أوردها كل من المشرع الكويتي والأردني.

معيار التعسف في استعمال الحق: يتحقق التعسف في استعمال الحق، وفقاً للمعيار العام الذي أخذ به المشرع الكويتي في المادة (30) من القانون المدني إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية، على اعتبار أن الحق عندما يتقرر يكون من شأنه تحقيق غرض معين. وطالما كان استعمال الحق في نطاق تحقيق هذا الغرض، ولم يخرج في ذلك عن وظيفته الاجتماعية يكون استعماله مشروعاً ولا يتضمن تعسفاً حتى ولو ترتب على ذلك ضرراً للغير، أما إذا انحرف الشخص في استعمال حقه عن الغرض الذي تقرر الحق من أجله أو خرج في استعماله لحقه عن وظيفته الاجتماعية، وجبت مساءلته، حتى ولو لم يكن قد تجاوز نطاق الحق. (أبو الليل، 1997، ص 328)

هذا وقد أورد كل من المشرع الكويتي والأردني أربع صور للتعسف وهي كالآتي:

الصورة الأولى: عدم مشروعية المصلحة التي تترتب على استعمال الحق: الصورة الأولى من صور التعسف باستعمال الحق هي حالة عدم مشروعية المصلحة المقصودة من استعمال الحق، وتكون المصلحة في استعمال الحق غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون أو النظام العام وحسن الآداب. (أبو الليل، 1997 ص 329)

فلا يمكن لصاحب الحق أن يتستر بحقه لتحقيق مصلحة غير مشروعة ومخالفة للقانون، وهو الأمر الذي يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية، ويرتب مسؤولية المتعاقد بالتعويض، فمن يسعى

إلى تحقيق مصالح غير مشروعة تحت ستار استعماله لحقه، يعتبر تصرفه منطوياً علـــى نيـــة خبيثة تضمر الإضرار بالغير. (بدوي، 1989 ص 969-970)

فالتاجر من حقه أن ينافس غيره من التجار، غير أن هـــذه المنافـــسة لابـــد أن تكـــون مشروعة ولا بقصد الإساءة إلى سمعة التاجر الآخر وهو ما يتعارض مع نزاهة التعامل، ويستند في هذا إلى معيار التاجر المعتاد. (السرحان وخاطر، 2002، ص 406)

الصورة الثانية: قصد الإضرار بالغير: من صور التعسف باستعمال الحق تتوافر لدى صـــاحب الحق نية التعدي والإضرار بالمتعاقد الآخر أو بالغير، والصورة لا تتحقق إلا في حالة الخطـــأ العمدي، وهو ما يميزها عن غيرها من الصور.(الشواربي، 1988، ص 16)

ويذهب الفقه إلى أن غيبة المصلحة في استعمال الحق يعتبر قرينة على ثبوت الخطأ في جانب صاحب الحق، لأن استعمال الحق دون تحقيق مصلحة قرينة على أن صاحب الحـــق لـــم يقصد سوى الإضرار بالغير، فنية الإضرار مفترضة في هـــذه الحالـــة. (الـــسيد، 1979، ص 192).

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية " أن عدم دفع المستأجر مبلغ (150) فلساً، وهـــو الباقي من الأجرة لا يعد سبباً للفسخ، لأن المدعي ما قصد من دعواه إلا الإضـــرار بـــالغير. (تمييز حقوق قرار رقم 90 1983، مجلة نقابة المحامين، ص 671)

الصورة الثالثة: انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحقه بالغير:

من صور التعسف باستعمال الحق أيضاً حالة ما إذا كانت المنفعة المتوخـــاة لـــصاحب الحق لا تتناسب مع الضرر الذي يلحقه بالغير، وتقوم هذه الصورة على الموازنة بين المصلحة التي عادت أو تعود على صاحب الحق، وبين الأضرار التي أصابت أو تصيب الغير، فإذا مـــا

رجحت المصلحة على الضرر، كان استعمال الحق مشروعاً وبمنأى عن التعسف، أما إذا رجحت الأضرار على المصلحة كنا أمام تعسف في استعمال الحق، أياً كانت درجة هذه الرجاحة. (السيد، 1979، ص 195)، أما إذا تساوت المصلحة التي تعود على صاحب الحق مع الضرر الذي يصب الغير فإن صاحب الحق لا يعتبر متعسفاً باستعمال حقه. (أبو السعود، 1992، 657)

ومعيار عدم التناسب بين المصلحة والضرر الذي يصيب الغير هو معيار موضوعي. (أبو الليل، 1997، ص 330) وهو ما من شأنه أن يحقق مرونة كبيرة، وسلطة تقديرية واسعة للقاضي في الحقوق واستعمالها. (السيد 1979، ص 197)

الصورة الرابعة: الضرر الفاحش:

وتندرج تحت هذه الحالة كافة صور مضار الجوار غير المألوفة، التي تترتب على استعمال المالك لحقه فإذا لحق الجار ضرراً بسبب استعمال المالك حقه، وكان هذا الضرر فاحشاً غير مألوف، تحققت مسئولية المالك عن هذا الضرر، أما إذا كان الضرر يسيراً فقد جرى العرف على التسامح فيه ولا يستوجب المسئولية. (أبو الليل، 1997، ص 330)

ومن الضرر الفاحش غير المألوف الأضرار التي تحدث للجيران نتيجة الدخان المتصاعد من مصنع شيد في منطقة سكنية.

وقد استخدم المشرع الكويتي إصطلاح الضرر الفاحش متأثراً بالفقه الإسلامي وبمجلة الأحكام العدلية على وجه التحديد، والتي تعتبر مصدر القانون المدني الكويتي، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضرر الفاحش في المادة 1199 بقولها " كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أي يجلب له وهنا ويكون سبب

انهدامه "، بينما جاء تعبير المشرع الأردني للصورة الرابعة من صور التعسف باستعمال الحق هي حالة تجاوز صاحب الحق ما جرى عليه العرف والعادة، فإذا ما تجاوز صاحب الحق ما جرى عليه العرف والعادة في استعمال حقه عُد متعسفاً لأنه بتجاوزه الحدود المألوفة في التعامل يتسبب بالضرر للمتعاقد الآخر أو الغير.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري عندما حذف الصورة الرابعة بعد أن كانت واردة في مشروعه التمهيدي مكتفياً بالصور الثلاث الأول لم يكن عدولاً عن اعتبارها إحدى تطبيقات التعسف في استعمال الحق، وإنما اكتفاء بتطبيقه الخاص الوارد في باب الملكية، وهو تطبيقه الرئيس كما ورد في نص المادة (807) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه " **لا يجوز للجار الغلو في استعمال حقه وليس للجار أن يرجع على جاره بمضار الجوار المألوفة، بل له أن يطلب إزالة الضرر إذا تجاوز الحد المألوف ويراعى في ذلك العرف وطبيعة العقار، والغرض الذي خصص له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهة المختصة دون استعمال الحق** ".

ثالثاً: عدم الإخلال بالتوازن العقدي:

يعتبر عدم الإخلال بالتوازن العقدي هو الأساس الثالث من الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية، باعتبار التوازن العقدي أحد الأهداف التي يسعى مبدأ حسن النية إلى تحقيقها، فالمتعاقد الذي يحافظ على هذا التوازن يعتبر حسن النية وملتزماً بمبدأ حسن النية، أما المتعاقد الذي يسعى إلى الإخلال بالتوازن العقدي فهو سيء النية، وعمله هذا يتعارض مع مبدأ حسن النية (بني طه، 2007، ص 138).

ولتحقيق التوازن العقدي لابد من المحافظة على التوازن بين الإرادات التي تكون العقد، كما لابد من المحافظة على التوازن بين المنافع التي تنتج عن العقد والمحافظة أيضاً على التوازن بين الالتزامات التي ينشأها العقد، كي لا تطغى مصلحة على أخرى ولا يثري أحد على حساب الآخر. (العوجي، 1995، ص 86).

ومن أجل ذلك سعى المشرعان الكويتي والأردني إلى المحافظة على هذا التوازن من خلال العديد من النصوص.

وسيقوم الباحث باستقراء نماذج من النصوص والأحكام القانونية الواردة في التشريعين الكويتي والأردني.

فمن ذلك حالة استغلال المتعاقد لناحية من نواحي الضعف في المتعاقد الآخر فيختل التوازن العقدي بين الإرادات المكونة للعقد، فقد جاء في نص المادة (159) من القانون المدني الكويتي ما نصه: " إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئة، أو طيشاً بيناً، أو ضعفاً ظاهراً، أو هوى جامحاً، أو استغل فيه سطوته الأدبية عليه، وجعله بذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي أو أدبي، بحيث يكون إبرامه تنكراً ظاهراً لشرف التعامل ومقتضيات حسن النية، كان للقاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال ووفقاً للعدالة ومراعاة لظروف الحال، أن ينقص من التزاماته أو أن يزيد في التزامات الطرف الآخر، أو أن يبطل في العقد ".

ولما كان الاستغلال يتعارض ومبدأ حسن النية ويخل بالتوازن العقدي، فقد أعطى المشرع القاضي الرخصة وبناءً على طلب ضحية الاستغلال بإنقاص التزاماته، أو بزيادة التزامات الطرف الآخر، أو بإبطال العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يأخذ بالاستغلال كعيب من عيــوب الإرادة، إلا أنه تناوله في نصوص متفرقة من ذلك ما جاء في المادة (129) من القانون المدني الأردني وهي حالة استغلال ذي الغفلة أو السفه، فنصت هذه المادة على أنه "**1- يسري على تــصرفات المحجور عليه للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.. 2- أمــا تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة الاستغلال أو التواطؤ** ".

وقدم المشرع الأردني حالة أخرى من حالات الاستغلال الذي يتعارض مع مبدأ حــسن النية ويخل بالتوازن العقدي، وهي استغلال حاجة المزارع، حيث جاءت المادة (538) مقــررة أنه " **إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع، فاشترى منه محصولاً مــستقبلاً بــسعر أو شروط مجحفة إجحافاً بيناً، كان للبائع قبل الوفاء أن يطلب من المحكمـــة تعــديل الــسعر أو الشروط بصورة يزول بها الإجحاف ويقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق، سواء أكان ذلك شرطاً في عقد السلم نفسه أم كان في صورة التزام آخر منفــصل أيـــا كـــان نوعه**".

ومن النصوص التي تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي نص المادة (219) من القـــانون المدني الكويتي والتي جاء فيها " **في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامـــات المتقابلـــة مستحقة الأداء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه، إذا لـــم يقـــم المتعاقـــد الآخر بالوفاء بما التزم به، وذلك ما لم يتفق على خلافه أو يقض العرف بغيره** ". (يقابلهـــا م 203. م. أ) وهذه المادة أعطت الحق لكل متعاقد بأن يمتنع عن تنفيذ التزامه، حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وبذلك يتحقق التوازن العقدي المنشود، لذلك يعتبر الدفع بعدم التنفيذ إذا ما استخدم وفق ما يفرضه مبدأ حسن النية، من الوسائل التي أعتمدها المشرع الكويتي والأردني لإعادة التكافؤ إلى العقود الملزمة للجانبين.

وأكثر ما يظهر حرص المشرع على تحقيق هذا التوازن العقدي في عقود الإذعان والتي يسلم فيها القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق. (العويدي، 1999، ص 26)

فقد أعطى المشرع للقضاء الحق في تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان، أو إعفاء الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة، وأعتبر كل اتفاق يخالف ذلك باطلاً وذلك من خلال نص المادة (81) من القانون المدني الكويتي والتي جاء فيها " **إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وتضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي بناء على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها، أو يعفيه كلية منها ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك** ". (يقابلها م. 24. م أ)

ويهدف المشرع من ذلك إلى المحافظة على التوازن العقدي، ومهمة مبدأ حسن النية تتمثل برعاية حالة التوازن بين المتعاقدين، ومبدأ الإنصاف يتطلب الإبقاء على حالة التعادل بين الالتزامات المتقابلة من غير خلل، فإن حدث خلل وجب إصلاحه للعودة إلى التعادل ذاته. (النقيب، 1988، ص391)

ولما كان عقد التأمين من عقود الإذعان، فقد أكد المشرع الكويتي على إبطال التعسفية الواردة فيه، وقد نصت الفقرة (ب) من المادة (784) من القانون المدني الكويتي على إبطال " كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في تحقق الخطر المؤمن منه ". (يقابلها م. 924. م أ)

ويفترض المشرع هنا أن إرادة المؤمن له قد ضللت، وذلك عندما يصيغ المؤمن هذه الشروط بشكل غير واضح، خاصة وأنه ليس للمؤمن أن يناقش هذه الشروط، فإما أن يوافق عليها أو يرفضها، ويقصد بالشرط التعسفي الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف ذي النفوذ القوي، والذي يكسبه ميزة فاحشة عن الطرف الآخر، كشرط الإعفاء من المسئولية، واختلال المساواة بين الأطراف يخلق نوعاً من الميزة القاصرة على المحتكر دون المذعن، وهذا يؤدي إلى عدم التوازن في حقوق والتزامات الأطراف. (عبد السلام، 1998، ص 50) وسوف نتناول لاحقاً الشروط التعسفية بالتفصيل عند كلامنا عن أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين.

وإذا كانت نظريتا الاستغلال والإذعان تقومان على تحقيق التوازن العقدي في مرحلة تكوين العقد، فإن نظرية الظروف الطارئة تقوم على تحقيق التوازن العقدي في مرحلة تنفيذ العقد. (السنهوري، 1981، ص 854).

لذلك حرص كل من المشرع الكويتي والأردني على تحقيق التوازن العقدي من خلال نظرية الظروف الطارئة من خلال نص المادة (198) من القانون المدني الكويتي والتي جاء فيها " **إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقيعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك** ". (يقابلها م. 205. م أ) ويكون ذلك عندما يتراخى وقت تنفيذ العقد إلى أمد، كما هي الحالة في عقد توريد أو عقد بيع المؤجل الثمن، ثم طرأ حادث لم يكن في الحسبان تسبب في اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً، بحيث أصبح تنفيذ العقد يتهدده

بخسارة فادحة، فقد منح المشرع للقاضي حرية واسعة في رد الالتـزام المرهـق إلـى الحـد المعقول، فقد يري القاضي إنقاص الالتزام وقد يري زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وقد يري القاضي بأن لا ينقص الالتزام ولا يزيد الالتزام المقابل، ولكن وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان هذا الحادث مؤقتاً يقدر له الزوال في وقت قصير، ولا يملك القاضـي هنا فسخ العقد، فالالتزام المرهق يبقي ولا ينقضي بالحادث الطارئ كما كـان ينقـضي بـالقوة القاهرة. (السنهوري,1981، ص 854 – 853)

وبعد أن بين الباحث مفهوم مبدأ حسن النية، ثم الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النيـة سوف يبين مدى ارتباط مبدأ حسن النية بعقد التأمين في المبحث الثالث من هذا الفصل.

المبحث الثالث

عقد الـــتأمين من عقود منتهى حسن النية:

يتميز عقد التأمين بخصائص متعددة، يمكن إجمالها في أنه عقد رضـــائي وهـــو عقـــد معاوضة ملزم للجانبين، وهو عقد احتمالي، وهو من العقود الزمنية وكما أنه عقد مـــن عقـــود الإذعان وهو عقد مدني أو تجاري بحسب صفة أطرافه، هذا بالإضافة إلى كونـــه مـــن عقـــود منتهى حسن النية. (قاسم، 1999، ص 77)

وسنستمر في التركيز هنا على إحدى الخصائص في هذا العقد وهى أن عقد التأمين من عقود منتهى حسن النية..

ولا يقتصر سريان مبدأ حسن النية على عقد التأمين فحسب بل هو يحكم جميع العقـــود المدنية لذلك قضت القوانين بضرورة الأخذ بمبدأ حسن النية عند تنفيذ العقود فقد نصت المـــادة (195) من القانون المدني الكويتي بأنه " لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون، وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته وفقاً لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل ". (يقابلها م 202 / 2. م. أ)

كما يجب أن يكون تفسير العقد متوافقاً ومبدأ حسن النية وفقاً لنص المادة (2/193) من القانون المدني الكويتي والتي تنص على أنه... " إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فإنـــه يجـــب تقصي النية المشتركة للمتعاقدين من مجموع وقائعه وظروف إبرامه، دون الوقوف عند مجـــرد معاني ألفاظه أو عباراته، ومع الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر

بين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل " (يقابلها م 2/239. م. أ) (سـرحان وخـاطر، 2007، ص 364)

لذلك قد يلاحظ عندما نصف عقد التأمين بأنه من عقود حسن النية بأن هذا الوصـف لا يميزه عن غيره من العقود، لكن الواقع أن وصف عقد التأمين بهذه الصفة إنما يقصد به إبـراز معنى خاص وهو أن حسن النية يهيمن على العقد في كافة مراحله ويؤدي على نطاق هذا العقد، سواء من حيث إبرامه أو من حيث تنفيذه، دوراً أكبر مما يؤديـه علـى نطـاق عقـد آخـر. (إبراهيم، 1989، ص 438)

ومما يتميز به عقد التأمين بأنه تتدخل فيه عناصر أجنبية عن أطرافه، إذ توجد شركات أخرى تشترك بالمسؤولية مع الشركة المؤمنة في تعويض المؤمن له، ولا يحمي التأمين المؤمن له بعينه بل يحمي كل المؤمن لهم مجتمعين، وعليه فإن مبدأ حسن النية يكون مصدراً ضرورياً لعقد التأمين ليحكم كل هذه العلاقات. (سرحان وخاطر ,2007، ص260)

كما أن مبدأ حسن النية يقيم توازناً بين المصالح المتناقضة في عقد التأمين والمتمثلة في مصلحة المؤمن ومصلحة المؤمن له ومصلحة مجموع المستأمنين والـذين تهمهـم أن تحقـق العملية التأمينية أكبر قدر من المصلحة للجميع. (منتصر، 1990، ص 21)

هذا من جهة أطراف عقد التأمين أما من حيث إبرامه فإنه من المعلوم ووفقـاً للقواعـد العامة، أن المتعاقد لا يلتزم بأن يحيط المتعاقد الآخر بكل الظروف المتعلقة بموضوع التعاقـد، فعلى كل متعاقد أن يعتمد على حرصه ويقظته، ولا يكون على المتعاقد الآخر أن يكشف له عما يريد معرفته ليقدم على التعاقد ذلك أن المفروض أن مصالح المتعاقدين هي مصالح متعارضـة وان كل منهما يدافع عن مصالحه الخاصة.

على أن ترك هذا الأمر لحكم القواعد العامة لا يؤدي الغرض المرجو منه، كما أنـــه لا يقدم الحماية الكافية للمؤمنين، فهو أولاً لا يؤدي إلى تحقيق الغرض المرجو منه. لأن المـــؤمن مهما بلغ حرصه في التحري لا يستطيع أن يجمع بنفسه البيانات اللازمة لتقدير الخطر المطلوب التأمين منه، ومن أجل هذا فإن المؤمن لا يستطيع أن يعلم بدقة البيانات المتعلقة بـــالخطر إلا إذا أدلى بها المؤمن له. (إبراهيم، 1989، ص 549)

لذلك فإن مبدأ حسن النية يستوجب أن يكون هنالك نوع من التعاون بين طرفي العقــد، وحتى تحتفظ الالتزامات المتقابلة بالتوازن بينهما فالأساس الذي يعتمد عليه المؤمن عند تحديده لقسط التأمين هو معرفة بيانات الخطر وظروفه ودرجة جسامته، وإن إغفال المؤمن له لبيانـــات من شأنها أن تؤثر في كيان العقد يعتبر إخلالاً بواجب حسن النية الذي تفرضه المادة (195) من القانون المدني الكويتي تقريراً للقاعدة الكلية من وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبـــه حسن النية. (عامر، 1989، ص 364)

لذلك " يجمع الفقه الحديث سواء في مصر أم في فرنسا على أنه يترتب على عقد التأمين بوصفه من عقود حسن النية إلزام المؤمن له بأن يدلي وقت إبرام العقد بجميع البيانات المتعلقـــة بتحديد الخطر المؤمن منه وجسامته وأوصافه وسائر البيانات اللازمة لتنوير رضـــاء المـــؤمن وإعطائه فكرة حقيقية عن الخطر المؤمن منه ونسبة احتمال تحققه وقيمة الأضرار التي تترتب عليه ". (الصادق المهدي ,1990، ص 193)

فإذا كان ما سبق يدل على أنه يجب على المؤمن له أن يلتزم بمبدأ حسن النيـــة، فـــإن الاتجاه السائد في الفقه الحديث يرى أن مبدأ حسن النية من مستلزمات عقد التـــأمين عمومـــاً،

ويجب على المؤمن بدوره أن يلتزم به، بحيث يصبح هذا المبدأ مهيمناً على العقد في كل مراحله ويلتزم به جميع أطرافه. (محجوب الهندياني، 1999، ص 86)

لذلك نجد أن مبدأ حسن النية يلعب دوراً هاماً في صياغة عقد التأمين التي يتولاها المؤمن منفرداً وذلك بإبطاله للشروط التعسفية الواردة في وثيقة التأمين والتي من شأنها أن تخل بالتوازن العقدي وتنطوي على سوء النية.

وقد نصت المادة الفقرة (ب) من المادة (784) من القانون المدني الكويتي على بطلان " كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في تحقق الخطر المؤمن منه " (يقابلها م 924 / 5.م.أ) حيث إن كل شرط يخل بالتوازن العقدي يعد تعسفاً ويدل على سوء النية، ويلاحظ هنا تدخل المشرع لحماية المؤمن له وللحفاظ على التوازن العقدي، إذ افترض المشرع أن إرادة المؤمن له قد ضُللت، لأن المؤمن نص على هذه الشروط في عقد الإذعان بصورة غير واضحة.

فكما أن المؤمن له يلتزم بتقديم معلومات صحيحة عن الخطر وعدم كتمانها عن المؤمن، فإن المؤمن يجب من جانبه أن يقدم شروط العقد بشكل واضح، خاصة وأن ليس للمؤمن له أن يناقش هذه الشروط فإما أن يوافق عليها أو يرفضها. ويقصد بالشرط التعسفي الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف ذي النفوذ الاقتصادي القوي والذي يكسبه ميزة فاحشة عن الطرف الآخر، كشرط الإعفاء من المسؤولية. واختلال المساواة بين الأطراف يخلق نوعاً من الميزة القاصرة على المحتكر دون المذعن، وهذا يؤدي إلى عدم التوازن في حقوق والتزامات الأطراف. (سعيد، 1998، ص 50)

لذلك قرر المشرع بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين، حماية للمؤمن لـــه باعتباره الطرف الضعيف، وأعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية لإبطال كل شرط لا صلة له بوقوع الحادث المؤمن منه. والشرط يكون تعسفياً إذا كانت مخالفة المؤمن له ليس لها أثر فـــي تحقق الخطر المؤمن منه. (العطير ، 2001، ص 154)

فأبطل المشرع كل شرط يقيد حق المؤمن له، أو يسقطه في مبلغ التأمين أو يمنعه مـــن اللجوء إلى القضاء، سواء تعلق الأمر بمخالفة القوانين أم التأخر في إعلان الحادث المؤمن منه، أو بالشرط المطبوع الذي لم يبرز بشكل ظاهر أو بشرط التحكيم وسوف نتناول هـــذه الأحكـــام بشيء من التفصيل عند الحديث عن أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين، وهذه الأحكام تظهر حرص المشرعين الأردني والكويتي على حماية الطرف الضعيف، وإبقاء حالة التـــوازن قائمة باعتبارها إحدى تطبيقات مبدأ حسن النية.

أما من حيث الدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد التأمين، فإن القاعدة الكليـــة في الالتزامات هي ما تقرره الفقرة الأولى من المادة (196) من القانون المدني الكويتي من أن " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون " وعلى هذا الأساس، فإن المؤمن له مرتبط بأن لا يحدث أي تغيير في الخطر والذي هو مقابل للقسط. ولكن في عقد التأمين لا يمكن تطبيق هذه القاعـــدة على إطلاقها، فقد يحدث أن يتغير الخطر بعمل غير المؤمن له، أو قد يكون بفعل هذا الأخيـــر، ولكن بغير أن يقصد فيه انهيار التوازن بين الالتزامات. (عامر، 1998، ص 362)

لذلك فالمؤمن له يلتزم أن يعلن المؤمن بكافة التغيرات التي طرأت على الخطر المبدئي والتي من شأنها أن تؤدي إلى تفاقمه، أي زيادة درجة احتمال وقوعه، كما يلتزم أيضاً بأن يتخذ

كافة الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الخطر والحد من النتائج الضارة المترتبة على هذا الوقوع، كما يلتزم، أخيراً، بإعلان المؤمن، خلال مدة وجيزة، بوقوع الكارثة وبالظروف المحيطة بهـذا الوقوع وأسبابه ونتائجه، ولا شك أنه إذا ما حاد عن مقتضيات حسن النية في كل ما يتعلق بتنفيذ هذه الالتزامات أمكنه أن يلحق بالمؤمن أضراراً لا يستهان بها. (إبراهيم، 1989، ص 439)

لذلك سوف يبين الباحث أثر مبدأ حسن النية على إبرام عقد التأمين في الفصل الثالث، ثم يقـوم ببيان أثر هذا المبدأ على تنفيذ عقد التأمين في الفصل الرابع من هذا البحث.

الفصل الثالث

أثر مبدأ حسن النية على إبرام عقد التأمين:

تناول الباحث في الفصل الثاني مفهوم مبدأ حسن النية والاتجاهات الفقهية في ذلك، ثـــم قام ببيان الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ المهم، والمتمثلة في انتفاء الغش وانتفـــاء التعـــسف وانتفاء الإخلال بالتوازن العقدي ومن ثم اختتم الفصل الثاني في تبيان مدى ارتباط مبدأ حسن النية بعقد التأمين، وأوضح الدور المميز الذي يلعبه هذا المبدأ سواء أكان ذلك في إبرام العقد أم في تنفيذه.

وفي هذا الفصل سيقوم الباحث بالحديث عن أثر مبدأ حسن النية على إبرام عقد التأمين والذي يمكن إجماله في عنصرين رئيسين، العنصر الأول هو التزام المؤمن له بتقـديم بيانـــات الخطر الأولية، أما العنصر الثاني فهو أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين وتفسيره.

لذلك سيقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: التزام المؤمن له بتقديم بيانات الخطر الأولية.

المبحث الثاني: أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين وتفسيره، والذي سينقـــسم بـــدوره إلى:

1. أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التامين.
2. أثر مبدأ حسن النية على تفسير عقد التأمين.

المبحث الأول

التزام المؤمن له بتقديم بيانات الخطر الأولية:

يعتبر الخطر المؤمن منه عنصراً أساسياً من عناصر عقد التأمين لأن التغطية التي يلتزم بها المؤمن بمقتضى العقد تنصب على الخطر، لذلك كان من حق المؤمن أن يكون فكرة كاملة وصادقة منذ البداية عن حقيقة الخطر المراد التأمين منه لكي يقرر ما إذا كان سيقبل تغطية الخطر أم لا، وفي حالة قبوله تغطية الخطر يساعد ذلك في تحديد مقدار القسط الذي يراه مناسباً وفقاً لنسبة احتمال وقوع الخطر ودرجة جسامته.

وإن كانت النظرة التقليدية إلى العقد تقوم على فكرة تناقض المصالح بين طرفي العقد الذي يوجب على كل طرف أن يتحرى بنفسه عن البيانات التي يهمه معرفتها، ومؤدى ذلك أن لا يكون المؤمن له ملتزماً تجاه المؤمن بالإدلاء ببيانات الخطر. (محجوب الهنـدياني، 1999، ص 266)

إلا أن مبدأ حسن النية في عقد التأمين يوجب على المؤمن له أن يدلي للمؤمن قبل إبرام عقد التأمين عن جميع الظروف التي يعلمها عن الخطر المراد تغطيته. (العطير,2005، ص 103)

لأن المؤمن مهما بلغ من الحرص، ومهما بلغ من الإمكانات البشرية والفنية لا يستطيع منفرداً أن يكون فكرة كافية عن الخطر وجسامته دون تدخل من المؤمن له، ولما كان القسط هو مقابل للخطر، فينبغي إذن على المؤمن له أن يتعاون مع المؤمن، حتى يستطيع الأخير أن يكوّن فكرة حقيقة عن الخطر المراد تغطيته وحتى تحتفظ الالتزامات المتقابلة بالتوازن بينها، وهذا التعاون ما هو إلا أحد موجبات مبدأ حسن النية. (عامر، 1998، 362-363).

لذلك ذهب الأستاذ الدكتور/ نزيه المهدي إلى أنه " يجمع الفقه الحديث سواء في مصر أم في فرنسا على أنه يترتب على عقد التأمين بوصفه من عقود حسن النية... إلزام المستأمن بالإدلاء وقت إبرام العقد بجميع البيانات المتعلقة بتحديد الخطر المؤمن منه وجسامته وأوصافه وسائر البيانات اللازمة لتنوير رضاء المؤمن وإعطائه فكرة حقيقية عن الخطر المؤمن ونسبة احتمال تحققه وقيمة الأضرار التي تترتب عليه ". (الصادق المهدي، 1998، ص 193).

وعلى هذا الأساس نص كل من المشرع الكويتي والمشرع الأردني على التزام المؤمن له بتقديم بيانات الخطر الأولية، حيث قررت المادة (790/أ) من القانوني المدني الكويتي على أنه يلتزم المؤمن له بما يأتي:

1. أن يبين بوضوح وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، ويعتبر مهماً على الأخص الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة. (يقابلها م.2/927. م أ).

وبعد أن بين الباحث أن إلتزام المؤمن له بتقديم بيانات الخطر الأولية ما هو إلا أحد آثار مبدأ حسن النية على عقد التأمين سيقوم الآن بدراسة هذا الالتزام على النحو التالي:

أولاً: نطاق الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية.

ثانياً: وسائل الإدلاء ببيانات الخطر الأولوية.

ثالثاً: جزاء الإخلاء بالتزام الإدلاء ببيانات الخطر الأولية.

أولاً: نطاق الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية:

يمكن تحديد نطاق إلتزام المؤمن له بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية من خلال تبيان الشروط الواجب توافرها في هذه البيانات، فمتى توافرت هذه الشروط يكون المؤمن له ملتزماً بالإدلاء بها، هذا وقد استقر الفقه على أن البيانات التي تكون محلاً لإلتزام المؤمن له بالإدلاء بها لابد أن تستجمع شروطاً ثلاثة وهي:

الشرط الأول: أن تكون البيانات مؤثرة في الخطر.

الشرط الثاني: أن تكون البيانات معلومة للمؤمن له.

الشرط الثالث: أن تكون البيانات مجهولة للمؤمن له.(محجوب والهنـدياني، 1979، ص 269-270)

لذلك سنقوم بشرح مفصل لكل شرط من الشروط السابقة على حده:

الشرط الأول: أن تكون البيانات مؤثرة في الخطر:

يهدف هذا الإلتزام إلى إعطاء المؤمن فكرة كاملة وواعية عن الخطر المراد تغطيته له، ليحدد من جهة مدى قبوله لتغطية الخطر من عدمه، ويحدد من جهة أخرى مقدار القسط الذي يطلبه نظير تغطية الخطر في حالة قبوله تغطية الخطر، وعلى هذا الأساس يتحدد التزام المؤمن له بأنه يشمل إعلان كافة البيانات والظروف والوقائع (المعلومة له) والتي من شأنها أن تؤثر على الخطر. (إبراهيم، 1989، ص 550)

أما تلك البيانات التي لا تؤثر على فكرة الخطر فلا يلتزم المؤمن له بالإدلاء بها ولو طلبها المؤمن (السنهوري، 1998، 1249)

ولذلك نستطيع القول بأن العبرة هي بمدى تأثير البيان على فكرة المؤمن عن الخطر كي يلتزم المؤمن له بالإدلاء به.

ونجد هذا المعنى في نص المادة (790/أ) من القانون المدني الكويتي، حيث جاء فيهـا " أن يبين بوضوح وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه...". (يقابلها م.2/927.م أ)

كما أكدت هذا المعنى أيضاً محكمة التمييز الكويتية عندما قضت بأن " البيانـات التـي يلتزم المؤمن له بتقديمها هي التي يكون من شأنها أن تمكن المؤمن من تقدير الخطـر المـؤمن منه، فإذا كان هذا البيان ليس من شأنه أن يغير من تقدير الخطر ولا ينقص من جـسامته فـإن المؤمن له لا يكون ملتزماً بتقديمه ". (طعن تمييز رقم 85/212 تجاري)

هذا ويمكن تقسيم بيانات الخطر المؤثرة التي يلتزم بها المؤمن له بـالإدلاء بهـا إلـى نوعين: بيانات موضوعية وبيانات شخصية. (شرف الـدين، 1987، ص 286- الـسنهوري، 1998، ص 1249- إبـراهيم 1989، ص 552- منتـصر 1991، ص 60 - محجـوب والهندياني 1999، ص 271)

أ- **البيانات الموضوعية:** وهي تلك البيانات التي تتعلق بموضوع الخطر المغطى، والتي تمكن المؤمن من تقدير نسبة إحتمال وقوع هذا الخطر من جهة ومدى جسامته من جهة أخرى، لكـي يقدر بدقة مقدار القسط المناسب لتغطيته.(إبراهيم، 1989، ص 552)

ففي التأمين على العقار ضد الحريق يجب ذكر البيانات التي تحدد المادة التي بُني منها العقار هل هي من الحجارة أو من الخشب، وموقعه في أية منطقة والعقـارات المجـاورة لـه

والمنشآت المجاورة، كأن يكون بجانبه محطة وقود، كذلك ذكر استعمالات العقار هل هو للسكن أم للتخزين، وهل يقع في نفس العقار محل لصناعة الخبز مثلاً.

كذلك في التأمين عن حوادث السيارات يجب ذكر البيانات المتعلقة بنوع السيارة وسنة صنعها وقوتها واستعمالاتها، وهل هي للاستعمال الخاص أم لنقل الركاب أم البضائع.

كما يجب أن يحدد في التأمين على الحياة سن المؤمن على حياته وجنسه وحالته الصحية وتاريخه الصحي، فيذكر حالته الصحية في الوقت الحالي وفي الوقت السابق والأمراض التي سبق أن أصيب بها حتى لو كان شفى منها.

وفي التأمين في الإصابات يجب تحديد مهنة المؤمن له وظروف العمل والمكان الذي يزوال فيه العمل. (محجوب والهندياني، 1999، ص 271)

ب- **البيانات الشخصية:** وهي تلك البيانات التي تتعلق بشخص المؤمن له ويتوقف عليها تحديد موقف المؤمن لا من حيث مقدار القسط بل من حيث قبوله إبرام عقد التأمين من عدمه، وتتصل تلك البيانات بأخلاقيات المؤمن له ومدى يساره ومستوى العناية التي يبذلها في محيطه التأميني. (إبراهيم، 1989، ص 153)

ويدخل في هذه البيانات ما إذا كان المؤمن له قد سبق له التأمين عند شركة أخرى، وهل تحقق الخطر الذي أمن منه، وهل لجأ المؤمن السابق إلى فسخ عقد التأمين، وما هي الأسباب التي دعته إلى طلب فسخ العقد؟ (السنهوري، 1998، ص 1252)

ويدخل في هذه البيانات أيضاً ما إذا كان المؤمن له قد أمن لنفس الخطر عند مؤمنين آخرين، ففي التأمين على الحياة يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبالغ التأمين، فإذا ما تم التأمين

عند مؤمنين آخرين كان ذلك محل شك في نوايا المؤمن له، فقد يكون مغامراً ويقدم على تحقيق الخطر لكي يجمع بين مبالغ التأمين. (السنهوري، 1998، ص 1252)

ولاشك أن هذا النوع من البيانات نجد له أهمية بالغة في التأمين علـــى الأشـــخاص لأن شخصية المؤمن له تكون محل اعتبار في هذا النوع من التأمين، أما في التأمين على الأشياء فإن شخصية المؤمن له حسب الأصل ليست محل اعتبار وقت إبرام العقد، ومما يدل على ذلك مـــا جاء في الفقرة الأولى من المادة (802) في القانون المدني الكويتي حيث نصت على أن: " تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين إلى من تنتقل إليه ملكية الشيء المؤمن عليه عنـــد التصرف فيه، أما في حالة وفاة المؤمن له فتنتقل هذه الحقوق والالتزامـــات إلـــى ورثتـــه... " (يقابلها م. 206 ،207 م أ).

فهذه المادة تدل على انتقال عقد التأمين إلى من انتقلت إليه ملكية الشيء المؤمن عليـــه، سواء أكان انتقال الملكية بطريق التصرف أو بطريق الإرث، ومع ذلك فقد أعطت الفقرة الثانية من المادة المشار إليها الحق للمؤمن أن يفسخ عقد التأمين إذا تبين له أن شخصية مـــن انتقلـــت ملكية الشيء المؤمن عليه لا تبعث في نفسه الطمأنينة عندما نصت على أنه " ومع ذلك يجـــوز لكل من المؤمن ومن انتقلت إليه الملكية أو آلت إليه عن طريق الإرث أن يفسخ العقد وحـــده "، وهو ما يعني أن البيانات الشخصية للمؤمن له قد تلعب دورها أيضاً في التأمين علـــى الأشـــياء (محجوب والهنداني، 1999، ص 272) وأن كان هذا الدور لا يقارن بالـــدور الـــذي تلعبـــه شخصية المؤمن له في التأمين على الأشخاص.

معيار البيان المؤثر وعبء إثباته:

لما كان يشترط في البيانات التي يلتزم المؤمن له بالإدلاء بها أن تكون مؤثرة فكان لزاماً علينا أن نحدد معيار البيانات المؤثرة، لأنه قد يكون البيان مؤثراً في نظر المؤمن وفي الوقت نفسه لا يكون كذلك في نظر المؤمن له، لذلك لابد علينا أن نجيب عن هذا التساؤل المهم؟ و بالرجوع إلى آراء الفقه في تحديد هذا المعيار نجد أن الفقه قد اختلف حول طبيعة هذا المعيار على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى بأن المعيار في تحديد البيان المؤثر هو معيار موضوعي مرتبط بما يعتقده المؤمن له العادي لأنه هو من يقع عليه التزام الإدلاء بالبيانات، فالبيان الذي يعتقد المؤمن له بأنه بيان مؤثر وفقاً لمعيار الرجل العادي يكون ملتزماً بالإدلاء به. (عطا الله، بدون تاريخ نشر، ص 120 – البدراوي 1981، ص 171)

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي بأن معيار البيانات المؤثرة ليس معياراً شخصياً مرتبطاً بالمؤمن ولا بالمؤمن له، كما أنه ليس معياراً موضوعياً مرتبطاً بالمؤمن له، إنما هو معيار موضوعي مرتبط بالمؤمن الحريص، فيعتبر البيان مؤثراً عندما يتأثر به المؤمن الحريص المجرب في تقديره إذا عرف هذا البيان عند إبرام العقد. (الشرقاوي، بدون تاريخ نشر، ص 23 – محجوب 2005، ص 64 – العطير 2006، ص 207)

وهو ما نرجحه، لأن المؤمن هو من سيتحمل تغطية الخطر، وهو الذي يسعى لتكوين فكرته عن الخطر والتي من خلالها سيتخذ موقفه إما بعدم الموافقة أو الموافقة على تغطية الخطر وتحديد القسط المناسب، وفي حال أغفل المؤمن له الإدلاء ببيان ما وثار نزاع حول تأثير هذا البيان على فكرة المؤمن عن الخطر، فإنه يقع على عاتق المؤمن إثبات استيفاء هذا البيان

لصفة التأثير وفقاً للمعيار المتقدم. (محجـوب 2005، ص 65 – إبـراهيم 1989، ص554 – شرف الدين 1986، ص289) ولقاضي الموضوع سلطة تقدير ذلك.

مع أن الفقه يتفق على تمتع قاضي الموضوع بسلطة تقدير كون البيان مؤثراً من عدمه، إلا أنهم قد اختلفوا حول مدى خضوع تقدير قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز على النحو التالي:

- **الرأي الأول:** يرى أصحاب هذا الرأي بأن تقدير القاضي للبيان المؤثر يعد مـسألة قـانون تخضع إلى رقابة محكمة التمييز معللين ذلك بأن الأمر هنا يتعلق بتكييف الواقعة وهو ما يدخل في رقابة محكمة التمييز. (شرف الدين–1986– ص 289 – إبراهيم 1989 – ص 552)

- **الرأي الثاني:** ويعتبر أصحاب هذا الرأي أن تقدير تأثير البيان على فكرة المؤمن يعد مـن مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ويتمتع فيها بسلطة مطلقة دون رقابة مـن محكمة التمييز.(عطا الله بدوي –تـاريخ النـشر– ص 199 –محجـوب–2005– ص 173– منتصر–1991– ص 62)

وقد تبنت محكمة التمييز الكويتية الرأي الثاني عندما قررت بأن " مؤدى نص المـادتين 790 791 من القانون المدني أن المؤمن له يلتزم بأن يبين وقت إبرام العقـد كـل الظـروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها وتؤثر في تقديره للمخاطر التي يأخذها على عاتقه ويعتبر مهماً على الأخص الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة على أنه إذا كان البيان المتعلق بها لا ينتقص من تقديره لجسامة الخطر، فإن المؤمن له لا يكون ملزماً بتقديمـه ولـو طلبه المؤمن وتقدير مدى ما يجب على المؤمن له أن يدلي به من بيانات مرجعة إلى محكمـة الموضوع ما دام تقديرها سائغاً ". (طعن تمييز رقم 85/230 تجاري)

هذا وقد جاءت المادة (790) في القانون المدني الكويتي بقرينه تسهل عبء إثبات كون البيان مؤثراً عندما نصت على أنه " يلتزم المؤمن له بما يأتي:

أ- أن يبين بوضوح وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يتخذها على عاتقه، ويعتبر مهماً على الأخص، الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة ".

ومؤدى هذا النص أن كل الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة تعد بيانات مؤثرة ويقع عبء إثبات انها غير مؤثرة على المؤمن له، أي إنها قرينة قابلة لإثبات العكس. (إبراهيم 1989، ص 554)، ولإعمال هذه القرينة يجب توافر شرطين:

الأول: أن يكون السؤال مكتوباً وهو ما يعني استبعاد الأسئلة الشفوية.

الثاني: فهو أن يكون السؤال محدداً أي متعلقاً بظرف معين، ومعنى ذلك استبعاد الأسئلة الواردة بصيغة عامة، كان يسأل هل هناك ظروف أخرى خطرة على الحيوانات المؤمنة عليها؟ (محجوب 2005، ص 66- إبراهيم 1989، ص 555)

كما أنه لا يمكن لهذا القرينة أن تعمل باتجاه عكسي، لذلك لا يمكن اعتبار البيانات التي لم يرد بشأنها سؤال مكتوب ومحدد بأنها بيانات غير مؤثرة، فقد تكون هذه البيانات مؤثرة ولكن عبء إثبات ذلك يكون هنا على المؤمن. (محجوب 2005، ص65- إبراهيم 1989، ص555)

الشرط الثاني: أن تكون البيانات معلومة للمؤمن له:

أوضحنا في الشرط السابق أنه يشترط لإلتزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات الأولية للخطر أن تكون هذه البيانات مؤثرة في الخطر، إلا أن هذا الشرط لا يكفي، فلابد أن يكون هذا البيان المؤثر معلوماً للمؤمن له كي يلتزم بالإدلاء به، لأنه إذا كان المؤمن له يجهل بيان ما فإنه من

الطبيعي ألا يكون ملزماً بالإدلاء به لأنه لا التزام بمستحيل. (محجوب والهندياني، 1999، ص 273- إبراهيم 1989، ص 555)

ومن هنا يظهر لنا جلياً أننا أمام التزام خاص بعقد التأمين وليس بصدد تطبيق للقواعد العامة في الغلط، فالقواعد العامة في الغلط تشترط لإبطال العقد أن يقع المتعاقد بغلط جوهري، سواء علم المتعاقد الآخر بالغلط أو وقع هو أيضاً فيه. (السنهوري، 1990، ص 1253)

لذلك يلتزم المؤمن له بأن يدلي بالبيانات المعلومة له والتي تكون مؤثره في الخطر سواء أكانت هذه البيانات شخصيه أم موضوعيه، وسواء أكانت هذه البيانات دائمة أم مؤقتة مصيرها إلى الزوال بعد إبرام العقد، أما البيانات الحسنة والتي من شأنها أن تقلل احتمال وقوع الخطر أو تحد من جسامته، فلا يلتزم المؤمن له بالإدلاء بها لأن هذه البيانات ليس من شأنها الإضرار بمصالح المؤمن له، كأن توجد أجهزة حديثة للإطفاء في المصنع المؤمن عليه ضد الحريق. (إبراهيم، 1989، ص 557- 556)

مفهوم علم المؤمن له ببيانات الخطر:

المراد بعلم المؤمن له ببيانات الخطر هو مجرد اتصال علمه ولو بصورة غير مؤكدة بالظرف ذاته لا بأثره، فمتى علم المؤمن له بالظرف ولو بصورة غير مؤكدة فإن واجب الأمانة وخضوعه لمبدأ حسن النية يستوجب عليه الإدلاء به وإلا أصبح مخلاً بالتزامه. (إبراهيم، 1989، ص 558)

ويستوي في ذلك علمه أو جهله بأثر هذا الظرف، وهذا ما يقودنا إلى التفرقة بين الجهل وحسن النية، فالجهل هو عدم العلم بذات الظرف، أما حسن النية فإنه يفترض علم المؤمن له بالظرف إلا انه لم يدل به إما إهمالاً أو لاعتقاده أن عدم الإدلاء بهذا الظرف لا يؤثر بفكرة

المؤمن عن الخطر، وتظهر أهمية هذه التفرقة في الجزاء المترتب على عدم الإدلاء بالبيانات الأولية عن الخطر بحسب حسن أو سوء نية المؤمن له فبعض التشريعات كالقانون الفرنسي والمصري والأردني، توقع جزاء مخففاً على المؤمن له إذا أخل بهذا الالتزام عن حسن نية، وفي المقابل توقع جزاء مشدداً على المؤمن له إذا أخل بهذا الالتزام عن سوء نيه. (شرف الدين، 1986، ص 292- 291) خلافاً للقانون الكويتي الذي لم يفرق في الجزاء بين حسن أو سوء نية المؤمن له كما سنبين ذلك لاحقاً عند الحديث عن جزاء إخلال المؤمن له بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية.

معيار علم المؤمن له وعبء إثباته:

يتفق الفقه على إشتراط علم المؤمن له بالبيان الذي يلتزمه بالإدلاء به، إلا أنهم إختلفوا في تحديد معيار هذا العلم وكان أختلافهم على النحو التالي:

المعيار الأول: وهو المعيار الموضوعي ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه يجب على المؤمن له أن يدلي بالبيانات التي يعلمها، وكذلك البيانات التي يستطيع أن يعلمها وفقاً لمعيار الرجل المعتاد، فلا يكتفي بموقف سلبي، بل عليه أن يستعلم عن البيانات المهمة التي تمكن المؤمن من تقدير الخطر المراد تغطيته، وذلك وفقاً لمعيار الرجل العادي، ولا يمكن إعفاؤه من المسئولية إلا في حالة جهله بالبيانات التي ليس في مقدرته العلم بها (إبراهيم، 1989، ص 558 – منتصر 1991، ص 56 – العطير 2006، ص 208).

المعيار الثاني: وهو المعيار الشخصي ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه يجب على المؤمن له أن يدلي بالبيانات التي يعلمها فعلاً، أما البيانات التي لا يعلمها سواء أكان باستطاعته العلم بها أو لم يكن باستطاعته ذلك، فإنه لا يلتزم بالإدلاء بها وبالتالي تستبعد مسئوليته عن عدم

الإدلاء بها، وهذا الرأي هو ما نرجحه حرصاً على مصالح المؤمن لهم، لكون الجزاء المقرر لإخلال المؤمن له بالتزام الإدلاء ببيانات الخطر يختلف عن الجزاء المقرر في القوانين العامة في الغلط، فهي أكثر قسوة من الثانية، وقسوة الجزاءات تبرر التشدد في تطبيقها، لذلك لا يكتفي باستطاعة العلم بل لابد من العلم الفعلي.(محجوب الهندياني، 1999، ص 273 -شرف الدين، 1986، ص 270 – إبراهيم، 1989، ص 260).

الشرط الثالث: أن تكون البيانات مجهولة للمؤمن:

الغرض من إلتزام المؤمن له بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية هو لتمكين المؤمن من أخذ فكرة كاملة عن الخطر المراد تغطيته ليتخذ قراره إما بقبول أو رفض تغطية الخطر، وفي حالة قبوله لتغطية الخطر يحدد القسط المناسب وفقاً لهذا التصور، فإذا كان المؤمن قد سبق علمه بهذه البيانات فلا محل هنا لإلزام المؤمن له بتقديمها، كما لا يمكن للمؤمن أن يتمسك بإخلال المؤمن له بهذا الإلتزام.(شرف الدين، 1986، ص 292)

إلا أنه في بعض الأحيان لا تكون عملية التعاقد مباشرة بين المؤمن والمؤمن له، إنما يكون ذلك من خلال وسطاء التأمين، لذلك يثور تساؤل عن مدى كفاية علم وسطاء التأمين عن بيانات الخطر؟ وهل علم وسطاء التأمين ينتج نفس الأثر الذي ينتجه علم المؤمن؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من التفرقة بين نوعين من الوسطاء، فقد يكون الوسيط سمساراً أو وكيلاً مفوضاً، فالسمسار غالباً ما يعتبر وكيلاً عن المؤمن له، لذلك لا يقوم علمه مقام علم المؤمن إلا إذا أمكن أن يستشف من خلال الظروف أنه كان وكيلاً عن المؤمن. (إبراهيم، 1989، ص 564) أما الوكيل المفوض سواء أكان يملك سلطة إبرام العقود عن المؤمن أم لا فإن علمه يقوم مقام علم المؤمن في كلتا الحالتين، لأنه في الحالة الأولى يكون علم

الوكيل مقام علمه الأصيل، أما في الحالة الثانية فتقوم على أساس مسئولية المؤمن عن أخطـاء تابعيه وأسسها البعض على أحكام الوكالة الظاهرة. (محجوب والهنـدياني، 1999، **ص 275)** وعلى ذلك متى ما تحقق علم المؤمن بالظروف أو علم من يقوم مقامه، فـإن المـؤمن لـه لا يتعرض إلى الجزاء إذا لم يدل بالبيانات حتى لو تعمد ذلك. (شرف الدين، 1986، ص 294).

ثانياً: وسائل الإدلاء ببيانات الخطر الأولية:

الأصل أن يقوم المؤمن له تلقائياً بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية ليمكن المؤمن من أخذ التصور الكافي عن الخطر المراد تغطيته ليتخذ القرار النهائي في قبول التأمين وتحديد القسط المناسب، إلا أنه في الواقع العملي هناك وسيلتان لإدلاء المؤمن له ببيانات الخطر الأولية وهي على النحو التالي:

الوسيلة الأولى: هي عن طريق الإدلاء التلقائي، حيث يقوم المؤمن له بالإدلاء من تلقاء نفسه بجميع البيانات التي يعرفها عن ظروف الخطر المراد تغطيته، ولهذه الطريقة ميزاتها فـالميزة الأولى أنها تترك للمؤمن له الحرية الكاملة للإدلاء بالبيانات المؤثرة وهو أقدر الناس على ذلـك وأعلمهم بظرف الخطر خاصة مع علمه أن أي إخلال بذلك سيعرضه إلـى جـزاءات قاسـية. (محجوب والهندياني، 1999، ص 276) والميزة الثانية لهذه الوسيلة أنها تنطوي على قدر كبير من المرونة بحيث تناسب كل أنواع التأمين وتستجيب لمقتضيات كل حالة، أضف إلى ذلك أنها تتفق مع المسار الطبيعي لخطوات إبرام عقد التأمين عندما يتقدم المؤمن له بطلبه مبينـاً اسـمه ومهنته ومحل إقامته ونوع التأمين ومبلغه، ويصاحب ذلك كل ما يتعلق بظروف الخطر المـراد تغطيته. (منتصر، 1991، ص 34)

إلا انه يعاب على هذه الوسيلة أنها لا تعطي المؤمن لهم ضماناً بعدم توقيع أي جــزاء عليهم وخاصة عندما يجهل أهمية بعض هذه البيانات رغم خطورتها فلا يدلي بها عن حسن نية. (إبراهيم 1989، ص 66) كما يعاب عليها أيضاً أنها تجعل إثبات سوء نية المؤمن لــه أمــراً صعباً، عندما يحتج بجهله ببعض البيانات المؤثرة. (منتصر، 1991، ص 35)

أما الوسيلة الثانية: فهي عن طريق الإجابة عن أسئلة محددة ومطبوعة يوجهها المؤمن إلى المؤمن له ليجيب عنها، ولهذه الطريقة أيضاً ميزاتها وهي كالآتي: الميزة الأولى: أنها تسهل على المؤمن له الوفاء بالتزام الإدلاء ببيانات الخطر الأولية، وذلك لكون المؤمن لهم لا يدركون كثيراً في مجال التأمين، إلا أنه ومع ذلك يجب ألا يعتقد المؤمن له أنه بمجــرد الإجابــة عــن الأسئلة الموجهة إليه قد أوفى بالتزامه كاملاً، بل يجب عليه أن يدلي من تلقاء نفسه بأي ظــرف يعلمه يكون من شأنه التأثير على الخطر على اعتبار أن عقد التأمين من عقود منتهــى حــسن النية، وخاصة عندما تكون الأسئلة في كثير من الأحيان غير محيطة بكل ظــروف الخطــر. (شرف الدين، 1986، ص 294)

الميزة الثانية: تتميز هذه الطريقة بميزة أخرى بأنها تسهل على المؤمن عبء إثبات أهمية البيان إذا كان محلاً لسؤال محدد، فعندما يكون الظرف محلاً لسؤال محدد فإننا نكون أمام قرينة بسيطة على أهمية هذا الظرف في نظر المؤمن، ويقع عبء إثبات العكس على المؤمن له.

الميزة الثالثة: كما أن هذه الطريقة تسهل كذلك عبء إثبات سوء نية المؤمن له، فعندما يغفــل الإجابة عن بعض الأسئلة يكون ذلك قرينة على سوء نيته، ويقع عليه عبء إثبات عكس ذلك. (إبراهيم، 1989، ص 568)

وإذا رجعنا إلى نصوص القانون المدني الأردني نجد أن المشرع الأردني لم ينص صراحة على تبني أي من الطريقتين المذكورتين في حين تبنت المادة (أ 790) من القانون المدني الكويتي الطريقتين معاً، فألزمت المؤمن له " أن يبين بوضوح وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، ويعتبر مهماً على الأخص الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة " ويتضح في هذا النص أنه يجمع بين طريقة الإدلاء التلقائي من قبل المؤمن له، وطريقة الإجابة عن الأسئلة التي يضعها المؤمن فيلتزم المؤمن له بالإجابة الدقيقة والواضحة عن الأسئلة التي يقدمها له المؤمن، كما يلتزم من تلقاء نفسه بالإدلاء بجميع البيانات المؤثرة في الخطر، كما أوجدت هذه المادة كما هو واضح قرينة على أهمية ظرف معين في حالة وروده ضمن الأسئلة التي قدمها المؤمن للمؤمن له ويقع عبء إثبات عدم أهمية الظرف على المؤمن له. (محجوب والهندياني، 1999، ص 277)

ثالثاً: جزاء الإخلال بالتزام الإدلاء ببيانات الخطر:

تناولت المادة (791) من القانون المدني الكويتي جزاء إخلال المؤمن له بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية حين نصت على أنه:

"1- يكون عقد التأمين قابلاً للإبطال لمصلحة المؤمن إذا سكت المؤمن له عن أمر أو قدم بياناً غير صحيح، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن.

2- فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر جاز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد بعد عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بكتاب موصي عليه، إلا إذا قبل هذا الأخير زيادة في القسط تتناسب

مع الزيادة في الخطر، ويترتب على إبطال العقد في هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابله بخطر ما.

3- أما إذا ظهرت الحقيقة بعد تحقق الخطر، وجب خفض مبلغ التأمين بنسبة معدل الأقساط التي أديت فعلاً إلى معدل الأقساط التي كان يجب أن تؤدى لو كانت المخاطر قد أعلنت إلى المؤمن على وجه صحيح ".

كما تناولت المادة (928) من القانون المدني الأردني هذا الجزاء عندما نصت على أنه:

"1. إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب.

2. وإذا انتفى الغش أو سوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلبه الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابلة خطراً ما ".

ومن خلال النصين السابقين يتبين لنا أن المشرعين الكويتي والأردني قد اختلفا في معالجة هذا الجزاء ففي الوقت الذي يفرق المشرع الأردني في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سوء النية، نجد أن المشرع الكويتي ساوى بينهما في الجزاء.

لذلك سوف نتناول دراسة هذا في جزاء إخلال المؤمن له ببيانات الخطر الأولية من خلال القانون الكويتي ومن ثم نتناوله في القانون الأردني.

1. **جزاء الإخلال ببيانات الخطر الأولية في القانون الكويتي:**

اعتبر المشرع الكويتي من خلال المادة (791) أن البطلان لصالح المؤمن هـو جـزاء إخلال المؤمن له بإلتزام الإدلاء ببيانات الخطر الأولية، إلا أنه فرق في تطبيق هذا الجزاء يبين حالة ظهور الحقيقة قبل أو بعد تحقق الخطر.

ففي الحالة الأولى أعطى للمؤمن الحق في إبطال العقد، وفي المقابل منعه من اللجـوء إلى إبطال العقد في الحالة الثانية على اعتبار أن الخطر قد تحقق والعقد قائم، وهذا المعنى هـو ما قررته محكمة التمييز الكويتية عندما قضت بأن " مؤدى نصوص المادتين (790، 791) من القانون المدني وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أن على المؤمن له أن يبين بوضـوح وقت إبرام عقد التأمين كل الظروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقـدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، فإذا سكت المؤمن له عن أمر أو قدم بياناً غير صحيح وكـان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن، فإن عقد التأمين يكـون بحسب الأصل قابلاً للإبطال لمصلحة المؤمن، ولكن هذا الإبطال لا يمكن اللجـوء إليـه إلا إذا تكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر المؤمن منه، أما إذا لم تظهر الحقيقة إلا بعد تحقق الخطر فإنه لا يجوز للمؤمن طلب إبطال العقد، ذلك أن الخطر قد تحقق والعقد قائم وأصبح التزام المـؤمن بالتعويض واجب الأداء فلا يستطيع التحلل منه بالإبطال ". (طعن رقم 1985/184).

هذا وسوف نتناول بالشرح الجزاء في حالة ظهور الحقيقة قبل تحقق الخطر ثم نتبعها بشرح الجزاء في حالة ظهور الحقيقة بعد تحقق الخطر.

الحالة الأولى: الجزاء في حالة ظهور الحقيقة قبل تحقق الخطر:

يفترض في هذه الحالة أن المؤمن له قد أخل بإلتزامه بالإدلاء ببيانات الخطر الأوليـــة، سواء أكان ذلك بحسن أم بسوء نية، وأن المؤمن قد اكتشف الحقيقة قبل تحقق الخطر المؤمن منه عندئذ يكون المؤمن أمام خيارين: إما إبطال العقد أو الإبقاء عليه مع زيادة القسط، علـــى أن هذا الإبطال له معنى خاص يختلف عما تقضي به القواعد العامة من رجوع المتعاقـــدين إلـــى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما جاء ذلك في المذكرة الإيضاحية للقانون المـــدني عنـــدما قررت بأنه " لا يكون للإبطال هنا خلافاً لما تقضي به القواعد العامة أثر رجعي بل يبقى المؤمن ملتزماً بضمان الخطر، كما يبقى المؤمن له ملتزماً بدفع القسط، وذلك إلى يوم إبطال العقـــد ". (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي)، وكان الأجدر بالمشرع الكويتي اســـتخدام تعبيـــر الفسخ بدل تعبير " طلب إبطال العقد " حيث ينعدم الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة بنص المادة (212) من القانون المدني الكويتي، حيث قررت أنه " في العقود المستمرة لا يكون للفسخ أثر إلا منذ تحققه " وفي ذلك تبرير لاحتفاظ المؤمن بالأقساط عن الفترات السابقة التي تحمـــل فيها ضمان الخطر دون الحاجة إلى تعبير خاص للبطلان ينعدم فيه الأثر الرجعي، كما أنه مـــن جهة أخرى فالعقد القابل للإبطال وفقاً للقواعد العامة لا يتقرر بطلانه إلا بالتراضي أو بالتقاضي فلا يستطيع أحد المتعاقدين أن يبطل العقد بإرادته المنفردة خلافاً للفسخ، فيستطيع أحد المتعاقدين أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، كما هو الحال عندما يتفق المتعاقـــدان علـــى الـــشرط الفاســـخ الصريح، وهو ما حدا بالمذكرة الإيضاحية إلى تدارك الأمر فقررت أن البطلان يـــتم بـــالإرادة المنفردة للمؤمن دون الحاجة إلى صدور حكم بالبطلان.

وإن كانت المادة (791) من القانون المدني الكويتي تعطي المؤمن الحق في الاختيـــار بين إبطال العقد أو الإبقاء عليه مع زيادة في القسط، إلا أن الفقه قد اختلف حول مـــدى تمتـــع

المؤمن بحرية الاختيار المطلقة في ذلك بحيث يلجأ إلى طلب إبطال العقد مباشرة دون اللجــوء إلى زيادة القسط وكان اختلافهم على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب البعض إلى أن المؤمن يملك الخيار المطلق في ذلك فله أن يطلب إبطال العقد كما له أن يقبل الاستمرار فيه بزيادة في القسط مع قبول المؤمن له لهذه الزيادة، فالخيــار هنــا ليس للمؤمن له لأن دوره يقتصر على قبول الزيادة في القسط التي يعرضها المؤمن ، فالمبادرة إذن تكون بيد المؤمن الذي له ألا يعرض هذه الزيادة فلا يجد المؤمن له ما يقبله، ويطلب إنهاء العقد ابتداءً. (إبراهيم، 1989، ص 644 – شرف الدين 1986، ص 650)

الرأي الثاني: ذهب البعض الآخر وهو ما نرجحه إلى أن إختيار المؤمن ليس إختياراً مطلقــاً، فهو لا يستطيع أن يتمسك بطلب إبطال العقد إذا قبل المؤمن له زيادة القسط بما يتناســب مــع زيادة الخطر وعلى ضوء تعريفه الأقساط المعتمدة لدى المؤمن، لأن المشكلة تنصب على مسألة اختلال التوازن العقدي، والمتمثل في عدم تناسب القسط مع نوعية الخطر أو مدى جسامته، فإذا عرض المؤمن له إعادة التوازن العقدي فليس من حق المؤمن أن يتمسك بطلب إبطال العقد وإلا عد متعسفاً ومنافياً لمقتضى حسن النية، لذلك فالخيار يكون للمؤمن له في نهاية المطاف فله أن يوافق على زيادة الأقساط أو ترك المؤمن يبطــل العقــد. (الســنهوري، 1989، ص 1282- منتصر 1991، ص 87-88).

وفي حالة توصل المؤمن إلى خيار إبطال العقد، فعليه أن يراعي الشروط التي تطلبتهــا الفقرة الثانية من المادة (971) لتقرير بطلان العقد والمتمثلة بموجــب إخطــار المــؤمن إليــه بالإبطال من خلال خطاب موصى عليه قبل عشرة أيام من تاريخ تقرير البطلان وتحسب هذه المدة من اليوم التالي لإستلام الخطاب. (إبراهيم، 1989، ص 653)

كما يستطيع المؤمن أن يجمع بين طلبي زيادة القسط وإبطال العقد في إخطـار واحـد، فيطلب زيادة القسط من المؤمن له أو اعتبار العقد قد أبطل بعد مـضي مـدة العـشرة أيـام. (محجوب والهندياني، 1999، ص 307)

وقد أعطى المشرع هذه المهلة لكي يتمكن المؤمن له من إيجاد مؤمن آخر خلال هـذه المهلة وحتى لا يظل خلال هذه الفترة غير مغطى بالضمان.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقصد بأكتشاف الحقيقة قبل تحقق الكارثة مجـرد أكتـشاف الحقيقة فقط، بل لابد من الوصول إلى إتفاق قبل تحقق الخطر، فلو علم المؤمن بالحقيقـة قبـل وقوع الخطر ولم يكن قد تم التوصل بعد إلى إتفاق جديد، أو لم يكن قد طلب بعد إبطال العقد ثم وقعت الكارثة، فإننا نكون بصدد اكتشاف الحقيقة بعد تحقق الخطر. (الأهواني، بـدون تـاريخ نشر، ص 174)

الحالة الثانية: الجزاء في حالة ظهور الحقيقة بعد تحقق الخطر:

عندما تظهر الحقيقة بعد تحقق الخطر، فالمؤمن هنا لا يملك طلب إبطال العقد، ويصبح إلتزامه بأداء مبلغ التأمين واجب الأداء، إلا أن المؤمن الذي لم يقبض أقساطاً تعادل المخـاطر المؤمن عليها لا يمكن إلزامه بأداء مبلغ التأمين كاملاً، لذلك يكون منطقياً إنقاص مبلغ التـأمين بنسبة الفرق بين الأقساط التي دفعت فعلاً وبين الأقساط التي كانت يجب أن تدفع وفقـاً لقاعـدة النسبية. (منتصر 1991 ,ص 94-93)

وهو الحكم الذي جاء في الفقرة الثالثة من المادة (791) من القانون المـدني الكـويتي، عندما قررت أنه يجب خفض مبلغ التأمين " بنسبة معدل الأقساط التي أديت فعلاً إلـى معـدل الأقساط التي يجب أن تؤدى لو كانت المخاطر قد أعلنت إلى المؤمن على وجه صحيح ".

وتطبق قاعدة النسبة على الوجه التالي:

مبلغ التأمين x معدل القسط المدفوع (إبراهيم 1989، ص 55)
معدل القسط الواجب الدفع

فلو كان مبلغ التأمين 1000 دينار والقسط هو 100 دينار والقسط الواجب دفعه هو 200 دينار فإن مبلغ التأمين يصبح 5000 دينار، وفقاً للمعادلة السابقة

$$5000 = \frac{100 \times 10000}{200}$$

ومن خلال الفقرة الثالثة من المادة (791) يتضح لنا أن المشرع الكويتي قد ساوى في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيئ النية، وهو بحد ذاته يعتبر موقفاً غريباً خالف فيه غالبية التشريعات العربية، مما جعله عرضة إلى الأنتقاد الفقه فوجهت إليه الانتقادات التالية:

1. إن المساواة في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية، يعتبر مكافأة لسيء النية على سوء نيته، وأن هذا الحكم يعتبر مشجعاً للمؤمن لهم أن يتعاملوا بسوء النية، لأنهم سيحصلون على نفس التعويض سواء أكان حسن النية أو سيء النية.

2. أن هذا الحكم الذي يساوي بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيئ النية يخالف المبادئ القانونية المتفق عليها بأن الغش يفسد كل شيء، وأن الملوث لا ينبغي أن يستفيد من تلوثه، ولا يسمح للغاش أن يستفيد من ثمار غشه، كل هذه المبادئ تخالف الحكم الذي يساوي في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية عندما نعوض المؤمن له وفقاً لقاعدة النسبية سواء أكان حسن أم سيء النية، مما يعنى أنه يمكن أن يستفيد المتلوث من تلوثه. (إبراهيم، 1989، ص 666- 656)

لذلك ندعو المشرع الكويتي أن يبادر إلى تعديل هذا الحكم، وأن يتبنى التفرقة في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية حتى يتلافى النتائج التي أشارت إليها الانتقادات السابقة.

2 – جزاء الإخلال بالتزام الإدلاء ببيانات الخطر الأولية في القانون الأردني:

تناولت المادة (928) من القانون المدني الأردني جزاء إخلال المؤمن له بالتزام الإدلاء ببيانات الخطر الأولية عندما قررت أنه:

1. " إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب.

2. وإذا انتفى الغش وسوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلب الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطر ما ".

ومن خلال النص السابق نستطيع أن نستخلص بعض الملاحظات قبل أن نتناول هذا الجزاء على النحو التالي:

أولى هذه الملاحظات: إن المشرع الأردني فرق في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية ومبدأ التفريق في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية هو المأخوذ به في التشريع الفرنسي وأغلب التشريعات العربية، وهذه تحسب للمشرع الأردني خلافاً للمشرع الكويتي الذي لم يأخذ بهذه التفرقة، مما جعله محل انتقاد وقد سبق أن بينا ذلك.

الملاحظة الثانية: استخدم المشرع الأردني تعبير "الفسخ" بدلاً من تعبير "القابلية للإبطال" والذي استخدمه المشرع الكويتي، وبذلك يكون المشرع الأردني قد استخدم التعبير المناسب وتفادى النقد الفني الذي وُجه إلى المشرع الكويتي.

الملاحظة الثالثة: لم يتطرق المشرع الأردني إلى حالة إكتشاف الحقيقة بعد تحقق الكارثة، مما حدا بعض الفقه إلى القول بالأخذ بما هو معمول به في بعض التشريعات، وأنه لا يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد في هذه الحالة، لكون الخطر قد تحقق والعقد قائم، فأصبح إلتزام المؤمن بالتعويض واجب الأداء فلا يستطيع التحلل منه بالفسخ، إلا أن المؤمن لا يدفع من التعويض إلا بالقدر الذي يتناسب والأقساط المدفوعة أي طبقاً لقاعدة النسبية (العطير، 2005، ص 211)، وكان الأجدر بالمشرع الأردني أن يتناول الجزاء في حالة اكتشاف الحقيقة بعد تحقق الخطر وأن لا يترك ذلك لاجتهادات الفقه.

الملاحظة الرابعة: لم يتطرق المشرع الأردني إلى المدة التي يجب على المؤمن أن يخطر المؤمن له بنيته بفسخ العقد حتى يتقرر هذا الفسخ، كما أنه لم يحدد كذلك الطريقة التي يخطر بها، وكان الأجدر بالمشرع الأردني أن يقتدي بالمشرع الكويتي الذي أوجب على المؤمن أن يخطر المؤمن إليه بالإبطال من خلال خطاب موصى عليه قبل عشرة أيام من تاريخ تقرير البطلان. لكي لا يجد المؤمن له نفسه فجأة عارياً عن التأمين ويستطيع خلال هذه المدة أن يبحث عن مؤمن آخر يتحمل ضمان الخطر.

وبالرجوع إلى المادة (928) من القانون المدني الأردني نجد أنها قد تناولت بفقرتيها الأولى والثانية جزاء إخلال المؤمن له بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية، وقد فرق المشرع

الأردني عند تطبيق هذا الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية، وسنبين الجزاء المقرر لكل حالة من الحالتين على النحو التالي:

الحالة الأولى: جزاء إخلال المؤمن له بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية في حالة حسن النية:

في حالة أخل المؤمن له بالإلتزام الملقى على عاتقه بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية، وكان هذا الإخلال ناتجاً عن حسن نيته كاعتقاده بأن هذه البيانات غير هامة في تقدير الخطر، وأكتشف المؤمن ذلك قبل تحقق الخطر فإن للمؤمن الحق في فسخ العقد، إلا أنه يحتفظ بالأقساط التي تقاضاها عن المدد السابقة على تاريخ الفسخ ، وذلك بسبب تحمله عبء الخطر خلال هذه الفترة، وباعتبار أن هذه الأقساط هي مقابل لهذه التحمل، أما الأقساط التي تقاضاها مقدماً عن مدد لاحقة على تاريخ الفسخ فيلتزم بردها إلى المؤمن له لأنه لم يتحمل في مقابلها أي خطر، وأنه قد تحلل من عبء الخطر المقابل لها. (العطير، 2005، ص 211) وبذلك يكون المشرع الأردني قد تناول هذا الجزاء بطريقة مختلفة عما تناوله في القوانين المقارنة التي أعطت المؤمن الخيار بين إبطال العقد أو الإبقاء عليه مع زيادة الأقساط.

الحالة الثانية: جزاء إخلال المؤمن له بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية في حالة سوء النية:

عندما يخل المؤمن له بإلتزام الإدلاء ببيانات الخطر الأولية عن سوء نية، ويتم إكتشاف ذلك قبل تحقق الخطر فإن للمؤمن الحق في طلب فسخ عقد التأمين، وتنصرف آثار هذا الفسخ إلى المستقبل دون أن تمتد إلى الماضي، ومن ثم يكون للمؤمن ما قبضه من أقساط عن مدة سابقة على تاريخ الفسخ بالإضافة إلى الأقساط التي حلت ولم تدفع. (العطير، 2005، ص 211) وعبء إثبات سوء النية يقع على المؤمن لأن الأصل حسن النية، وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يثبت ذلك. (إبراهيم، 1989، ص 633)

هذا وقد حدد المشرع في الفقرة الأولى من المادة (928) ثلاثة فروض تكون سبباً لطلب الفسخ في حالة سوء النية، وهي على النحو التالي:

الفرضية الأولى: وهو الخاص بكتمان أو تقديم بيان غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه، ويقصد بذلك أن الكتمان أو الإدلاء ببيان غير صحيح يؤدي إلى تقليل درجة احتمال وقوع الخطر عما هو عليه في الواقع.

الفرضية الثانية: وهو الخاص بكتمان أمر أو الإدلاء ببيان غير صحيح بصورة تؤدي إلى تغيير في موضوع الخطر، ويقصد بذلك أن هذا الكتمان أو الإدلاء ببيان غير صحيح من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من جسامة الخطر بخلاف ما هو عليه في الواقع.

الفرضية الثالثة والأخيرة: ويفترض فيه أن يكون المؤمن له قد تعهد عند إبرام العقد بأن يقوم بأمر من الأمور إلا أنه لم يقم بتنفيذ هذا الأمر، ففي هذه الحالة يستحق المؤمن له الجزاء المقرر للإخلال بسوء النية سواءً أكان حسن أم سيء النية، ومثال ذلك أن يكون المؤمن له قد تعهد باتخاذ إجراء من الإجراءات التي من شأنها الحد من احتمال وقوع الخطر أو الحد من آثاره، كما لو أمن المؤمن له على بضائعه الموجودة في المخزن ضد الحريق وتعهد بترتيب البضائع على طريقة معينة تحد من امتداد الحريق في حالة حدوثه أو تعهد بتوفير أدوات إطفاء الحريق في المخزن ولم يقم بأي من ذلك. (الجمال، 1997، ص 256– 257).

المبحث الثاني

أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين وتفسيره

يهمن مبدأ حسن النية على عقد التأمين بمختلف مراحله كما بينا ذلك في ما سبق , وهذه الخاصية لعقد التأمين إنعكست على بعض أحكامه التي جاءت متوافقة ومبدأ حسن النية ومتأثرة به , ومن هذه الأحكام ما يتعلق بصياغة عقد التأمين وتفسيره .

لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى قسمين:

الأول : أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين.

الثاني : أثر مبدأ حسن النية على تفسير عقد التأمين.

أولاً : أثر مبدأ حسن النية على صياغة عقد التأمين:

يعتبر عدم الإخلال بالتوازن العقدي أحد الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية، فالمتعاقد الذي يحافظ على التوازن العقدي يعتبر حسن النية وملتزم بمبدأ حسن النية، أما المتعاقد الذي يقترف ما من شأنه أن يخل بهذا التوازن فإنه يعتبر سيء النية، وعمله هذا يتعارض ومبدأ حسن النية.

وإذا نظرنا إلى عقد التأمين نجد أن المؤمن هو من يتولى بمفرده صياغة الشروط العامة لوثيقة التأمين قبل التعاقد، ولا يقبل لها مناقشة أو تعديل، وهو يستطيع من خلال خبراته العملية صياغة عقد التأمين وتضمنه شروطاً تفتح الباب أمامه للتحلل من التزاماته تجاه المؤمن له، وذلك بما يفرضه على المؤمن له من إجراءات ومواعيد وقيود يترتب على عدم إلتزامه بها فقدانه لحقوقه ويزيد من وقع هذه الشروط على المؤمن له، أنه غالباً ما لا يلتفت إليها عند التعاقد، وذلك لنقص خبرته في مجال التأمين. (الجمال، 1997، ص 202، هامش 1)

وهو الأمر الذي يتعارض ومبدأ حسن النية الذي يفرضه عقد التـأمين، لـذلك يـذهب الاتجاه السائد في الفقه الحديث لاعتبار حسن النية من مستلزمات عقد التأمين عمومـاً، وعلـى جميع أطرافه الإلتزام به، فكما يجب على المؤمن له الإلتزام بمبدأ حسن النية فيلتـزم بـالإدلاء ببيانات الخطر الأولية، كما يلتزم بالإعلان عن تفاقم الخطر، ويلتزم كذلك بالإعلان عن تحقـق الخطر متحلياً بالأمانة التي يفرضها عليه مبدأ حسن النية وحماية مصالح المؤمن من الانتقاص ، فإن المؤمن بدوره يجب عليه كذلك اللإلتزام بمبدأ حسن النية، فلا يلجأ إلى التحايل أو التعـسف للتحلل من الإلتزامات المفروضة عليه تجاه المؤمن له عن طريق تضمين العقد شروطاً تفتح له الباب أمام هذا التحلل. (محجوب والهندياني، 1999، ص 86) . كما أن مبدأ حسن النية يفرض على المؤمن أن يتحلى بالأمانة المطلوبة ويفصح عن أية شروط غير مألوفة من شأنها أن تقلل من حقوق المؤمن له أو تنقص من التزامات المؤمن . لذلك نجد أن المشرع قد تدخل في صياغة وثيقة التأمين عن طريق إبطال بعض الشروط الواردة في وثيقة التأمين حتى يحافظ على تحقيق التوازن العقدي. (عبد الحميد، ص 32)

ونتيجة لإنفراد المؤمن بصياغة وثيقة التأمين، مما يجعل له القدرة على تـضمين هـذه الوثيقة بعضاً من الشروط التي تنطوي على إخلال بالتوازن العقدي الذي يتنافى ومبـدأ حـسن النية، لذلك تدخل المشرع في مشتملات وثيقة التأمين، فأبطل بعض الشروط لإعتبارات شكلية . كما هو الحال عندما أبطل شرط السقوط وكذلك شرط التحكيم إذا لم يبرزا بشكل مميز . علـى اعتبار أنهما من الشروط غير المألوفة والتي يجب على المؤمن أن يتحلى بالأمانة ويفصح عنها . ويكون الإفصاح هنا بإبرازها بشكل مميز وإلا تعرضت إلى البطلان لكون هذه الشروط تهدف إلى تقييد حق المؤمن له في اللجوء إلى القضاء أو تهدف إلى إسقاط حق المؤمن له فـي مبلـغ التأمين . (العطير ، 2006 ، ص 150) كما أبطل شروطاً أخرى لإعتبارات موضوعية لكونها

تنطوي على تعسف وهو الأمر الذي يتعارض ومبدأ حسن النية , على اعتبار أن مبدأ حسن النية يقوم على أسس ثلاثة أحداها عدم التعسف في استعمال الحق ، لذلك سوف نتناول هذا الموضوع وفقاً للتقسيم التالي:

1- الشروط التي أبطلها المشرع لإعتبارات شكلية.

2- الشروط التي أبطلها المشرع لإعتبارات موضوعية.

1- الشروط التي أبطلها المشرع لإعتبارات شكلية:

أبطل كل من المشرع الكويتي والمشرع الأردني بعض الشروط لإعتبارات شكلية، والتي من شأنها أن تخل بالتوازن العقدي وتهدر الحقوق المكتسبة للمؤمن له، فأبطل الشروط المتعلقة ببطلان عقد التأمين أو بسقوط حق المؤمن له إذا لم تبرز بطريقة مميزة، كما أبطل المشرع الأردني شرط التحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة في وثيقة التأمين في حين إكتفى المشرع الكويتي لصحة شروط التحكيم أن يبرز بطريقة مميزة.

لذلك سوف نتناول بطلان الشروط المتعلقة ببطلان التأمين أو سقوط حق المؤمن لإعتبارات شكلية، ثم نتبعه ببطلان شرط التحكيم ولإعتبارات شكلية أيضاً.

أ- عدم الاعتداد بالشروط المتعلقة ببطلان عقد التأمين وسقوط حق المؤمن له لإعتبارات شكلية:

جاء في المادة (782) من القانون المدني الكويتي بأنه " لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان والسقوط أو بالتحكيم، إلا إذا أبرزت بطريقة متميزة، كأن تكتب بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً ".

كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (924) من القانون المدني الأردني بأنه يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:

" 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له ".

ويهدف المشرعان الكويتي والأردني من إشتراط إبراز الشرط بطريقة مميزة إذا كان يؤدي إلى بطلان عقد التأمين أو سقوط حق المؤمن له للتأكيد على خطورة الآثار التي تترتب على هذه الشروط، حيث يتطلب ذلك ضرورة إحاطة المؤمن له بوضوح تام عن الالتزامات التي يتوجب عليه القيام بها، وإلا تعرض إلى جزاء قاسٍ ويتحقق ذلك عندما يبرز الشرط بشكل واضح ومميز يلفت نظر المؤمن له، لا سيما عندما تشتمل وثيقة التأمين على الكثير من الشروط مما يجعل المؤمن له غالباً ما يضع توقيعه على وثيقة التأمين دون قراءة بنودها بشكل دقيق، مع الأخذ بالاعتبار أن المؤمن له غير متخصص في مسائل التأمين. (سرور، 1980، ص 89) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها على أنه " يتفق وحكم القانون عدم إعمال المحكمة لشرط عقد التأمين الذي يعفي شركة التأمين من الإلتزام بالعوض لأنه شرط من الشروط العمومية، ولم يبرز بشكل ظاهر عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من المادة (924) من القانون المدني... ". (تمييز حقوق رقم 85/88، مجلة نقابة المحامين الأردنيين 1985، ع (10-9)، ص 1546) هذا وللسقوط والبطلان مفهومان مختلفان حيث يرد البطلان على العقد ذاته ويعدمه ويعطل كل آثاره، فلا يكون المؤمن ملتزماً بالضمان ولا يكون المؤمن له ملتزماً بدفع الأقساط، أما السقوط فيقتصر أثره على فقدان الضمان بالنسبة لكارثة معينة دون أن يؤثر ذلك على العقد ذاته، فيظل العقد قائماً لا ينقضي ويبقى المؤمن له ملتزماً بدفع الأقساط، كما يظل المؤمن ملتزماً بالضمان. (إبراهيم، 1989، ص 754-755) كما أنهما – السقوط والبطلان – يختلفان عن

الاستبعاد والذي يراد به استبعاد خطر بذاته لا يكون داخلاً في نطاق الضمان في الأصل ومنـذ إبرام العقد، ولا يفترض وقوع خطأ في جانب المؤمن له. (عبد الحميد، ص 111)

هذا ولم يحدد أي من المشرعين الكويتي أو الأردني معيار البروز الذي تطلبه المشرع، وإن كان المشرع الكويتي أورد بعض الوسائل التي تحقق شرط البروز كما هو منصوص عليه في عجز المادة (782) " كأن تكتب بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً "، وإن جـاءت علـى سبيل المثيل لا الحصر، فقد يتحقق البروز بأية وسيلة أخرى كأن تكتب بلون مختلف أو بحروف أكثر سمكاً أو أشد تباعداً أو وضع خط تحت الشرط لتوجيه النظر إليه. (إبـراهيم، 1989، ص 765) وقد عبر بعض الفقه إلى أنه ينبغي أن يبرز شرط السقوط بشكل لا تلبـث أن يـصطدم بنظر القارئ أو يقفز إلى بصره عندما يطلع على الوثيقة لأول نظرة وبشكل يجعله ينفصل عن باقي الوثيقة. (سرور، 1980، ص 88) وتجدر الإشارة إلى أن المشرعين الكويتي والأردني قد حددا نطاق تطبيق النص في كل شرط يؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المـؤمن لـه وزاد المشرع الكويتي شرط التحكيم، لذلك يخرج عن نطاق النص الحالات الأخرى التي تؤدي إلـى الإضرار بالمؤمن له كشرط الاستبعاد مثلاً فإنه يصح حتى لو يبرز بشكل ظاهر.

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية عندما قررت " أن الشرط الذي يعتبر بـاطلاً بمقتضى المادة (924) من القانون المدني هو الشرط المطبوع الذي لم يبرز بشكل ظاهر، والذي من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له، فإذا اتفق فريقاً عقد التأمين علـى أن فوات منفعة السيارة المؤمن عليها الناتج عن تعطيلها عن العمل مستثنى من التـأمين، فـإن الاتفاق على هذا الوجه لا يعتبر ممنوعاً بقانون أو نظام ولا مخالفاً للنظـام العـام والآداب ولا يدخل في عداد الشروط الباطلة المبحوث عنها في المادة (924) من القانون المدني ". (تمييـز حقوق رقم 83/178، مجلة المحاميين الأردنيين 1984، ع 211، ص 53)

ب- بطلان شرط التحكيم لاعتبارات شكلية:

جاء في المادة (782) من القانون المدني الكويتي ما نصه " لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط أو التحكيم، إلا إذا أبرزت بطريقة متميزة كأن تكتب بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً ".

كما جاء في الفقرة الرابعة من المادة (924) من القانون المدني الأردني بأنه يقع باطلاً " شرط التحكيم إذا لم يرد اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين" ومن خلال المادة (782) من القانون المدني الكويتي، نجد أن المشرع الكويتي قد أبطل شرط التحكيم الوارد في وثيقة التأمين، إذا لم يكن بارزاً بطريقة مميزة، في حين كان المشرع الأردني أكثر تشدداً عندما أوجب أن يكون شرط التحكيم وارداً في اتفاق منفصل، وكان الأجدر بالمشرع الكويتي أن يقتدي بالمشرع الأردني ويشترط أن يكون شرط التحكيم وارداً باتفاق مستقل، وهو أمر تبرره الآثار الخطيرة الناتجة عن هذا الاتفاق، فالتحكيم كما عرفه البعض " إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على اختيار شخص أو أكثر يفصل فيما يثور مستقبلاً أو يثور فعلاً بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة " (الرمح 2009، ص 36)

ويترتب على إتفاق التحكيم أثران:

الأول: إيجابي ويقصد به إلزام أطراف الإتفاق بالإلتجاء إلى إجراءات التحكيم.

الثاني: أثر سلبي يراد به عدم اختصاص محاكم الدولة بشأن المنازعة التي اتفق على التحكيم بشأنها. (عطيه، 1990، ص 147)

ومن خلال ذلك يتضح لنا أحد الآثار الخطيرة التي ينتجها اتفاق التحكيم، ألا وهو تنازل الخصوم عن اللجوء إلى القضاء لفض نزاعهم، فإذا اتفق الطرفان على التحكيم فإن القضاء

يمتنع عن نظر هذا النزاع وفقاً لنص المادة (173) من قانون المرافعات الكويتي والتي جاء فيها " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين... ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمناً ".

وهو ما قررته أيضاً الفقرة (أ) من المادة (12) من قانون التحكيم الأردني والتي جاء فيها:

" أ- على المحكمة التي يرفع نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم إن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى ".

وبذلك تتضح أن الغاية التي قصدها المشرع من بطلان شرط التحكيم لاعتبارات شكلية هي حماية للمؤمن له لكي لا تستغل عدم خبرته في مجال التأمين ومن ثم يدرج هذا الشرط مع باقي الشروط العامة للوثيقة، حتى يضمن المشرع قدر الإمكان أن المؤمن له سيطلع على هذا الشرط بصورة حتمية فيدرك أثر هذا الشرط وبأنه سيحرمه من اللجوء إلى القضاء.

2- الشروط التي أبطلها المشرع لاعتبارات موضوعية:

نظراً لإنفراد المؤمن بصياغة الشروط العامة لوثيقة التأمين حرص المشرع على منع المؤمن من اللجوء إلى التحايل أو التعسف للتحلل من إلتزاماته، عندما أبطل بعض الشروط لإعتبارات موضوعية من شأنها أن تتعارض ومبدأ حسن النية الذي يهيمن على هذا العقد وفي جميع مراحله.

لذلك قرر المشرع الكويتي في المادة (783) والمادة (784) من القانون المدني الكويتي، كما قرر المشرع الأردني في المادة (924) من القانون المدني الأردني بطلان الشروط التالية:

أ - بطلان شرط السقوط بسبب مخالفة القوانين.

ب – بطلان شرط السقوط بسبب التأخير في إعلان الحادث إذا كان التأخير لعذر مقبول.

ج – بطلان شرط السقوط بسبب التأخير في تقديم المستندات إذا كان التأخير لعذر مقبول.

د – بطلان الشرط التعسفي إذا لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

هذا وسوف نتناول كل شرط من الشروط السابقة بشكل مستقل.

أ- بطلان شرط السقوط بسبب مخالفة القوانين:

جاء في الفقرة (أ) من المادة (784) من القانون المدني الكويتي بأنه يقع باطلاً " الشرط الذي يستثني من نطاق التأمين الأعمال المخالفة للقوانين واللوائح ما لم يكن الاستثناء محدداً ".

كما جاء في الفقرة (1) من المادة (924) من القانون المدني الأردني بأنه يقع باطلاً " 1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة قصدية "، أبطل المشرعان الكويتي والأردني من خلال النصين السابقين الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في التأمين إذا تحقق الخطر بسبب مخالفته للقوانين.

ويهدف المشرعان من بطلان هذا الشرط إلى حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين وهو المؤمن له، حيث إن إعمال هذا الشرط وكما يرى الفقه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة. (العويدي، 1999، ص 85) إذ لو أجزنا هذا الشرط والذي يعد بحق شرطاً تعسفياً، سيفرغ التأمين من مضمونه لا سيما في مجال التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات، إذ إن أغلب الحوادث تكون نتيجة لمخالفة المؤمن له لقوانين المرور، فلو أعملنا هذا الشرط سيترتب عليه سقوط حق المؤمن له في الغالب. (البدراوي، 1981، ص 222)

وهو الامر الذي يؤدي إلى تحلل المؤمن من إلتزاماته تجاه المؤمن له، وهو الأمر الذي يتعارض ومبدأ حسن النية الذي يتطلبه عقد التأمين، إذ من خلال هذا الشرط يهضم حق المؤمن

له الذي لا يستطيع أمام عمومية هذا الشرط معرفة الأعمال التي تخرج عن نطاق التأمين فيقـــع فريسة لتعسف المؤمن الذي يتمسك بعدم تنفيذ إلتزامه بالاستناد إلى عمومية الشرط وغموضــــه. (شرف الدين، 1986، ص 448)

هذا ولابد لنا من تناول ملاحظتين مهمتين حول النصين مدار البحث:

الملاحظة الأولى: وتتعلق بالتكييف القانوني الصحيح لهذا الشرط، إذ يرى الفقه الشرط الذي نحن بصدده يعتبر في حقيقة الأمر حالة من حالات استبعاد التـــأمين (دســـوقي، 1995، ص 179)، حيث أن المؤمن أخرج من ضمانه الخطر الذي قد يتحقق بسبب مخالفة المؤمن له للقوانين، فإذا ما تحقق الخطر على هذا النحو فإنه لا ينشأ للمؤمن له حق في التأمين أصلاً، ومن ثم لا يتصور أن يسقط هذا الحق، إذ نحن أمام شرط استبعاد وليس شرط سقوط، ويدلل الفقهاء على اعتبـــار هذا الشرط شرط استبعاد وليس شرط سقوط للأسباب التالية:

السبب الأول: إن السقوط يفترض أن حقاً قد نشأ وأصبح ثابتاً، ثم حصل بعد ذلك قيام سبب من أسباب السقوط، أما بخصوص الحالة التي نحن بصددها فإن حق المؤمن له بـــالتعويض عنـــد مخالفته القوانين لا يكون قد نشأ بالأصل حتى يسقط (دسوقي، 1995، ص 175).

أما السبب الثاني: فإن السقوط والاستبعاد نظامان مختلفان من حيث الطبيعة القانونية والـــسبب المنشئ، فالسقوط جزاء يعاقب به المؤمن له نتيجة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته المحددة في الوثيقة، في حين أن استبعاد بعض المخاطر في نطاق التأمين لا يمكن أن يرى فيه وصف الجزاء، أما فيما يتعلق بالسبب المنشئ للسقوط، فإنه يتحقق بعد وقوع الكارثة، في حين أن الاستبعاد يتم وقـــت إبرام العقد فيستبعد المؤمن بعض الأخطار من نطاق التأمين مقدماً. (العويدي، 1999، ص 56)

السبب الثالث: إن عدم تغطية الخطر الناشئ عن مخالفة القوانين لا يأخذ في الواقع وصف الجزاء كون ذلك يتطلب القول بأن المؤمن قد فرض على المؤمن له إلتزاماً عقدياً بمراعاة القوانين، وهو قول غير مستساغ، لأن مراعاة القوانين واجب في جميع الحالات وليس إلتزاماً تعاقدياً يفرضه أحد المتعاقدين على الآخر. (سرور، 1980 ص 104)

وهذا ما حدا بالمشرع الكويتي إلى استخدام تعبير (يستثني) بدل (السقوط) الذي عبر المشرع الأردني، وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الكويتية تكيف فيه هذا الشرط باعتباره شرط استبعاد عندما قضت بأنه قد " ورد في البند الثالث من التزامات المؤمن له بوثيقة التأمين موضوع الدعوى من أن التأمين لا يشمل ما يقع من الأضرار نتيجة قيادة السيارة بسرعة تتجاوز المعدل المنصوص عليه قانون السير ولوائح المرور يعتبر من القيود المعقولة والتي لا تتعارض مع جوهر عقد التأمين ولا مخالفة فيه للنظام العام، بل معناه الرغبة المشروعة في الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التي يكون من شأنها جعل الخطر أشد إحتمالاً " (تمييز 1989/11/19، دعوى رقم 1979/38، مجلة القضاء والقانون س 9، ع 3، ص 139).

وأرى أن يبادر المشرع الأردني ويحذو حذو المشرع الكويتي باستخدام تعبير الاستثناء أو الاستبعاد بدل السقوط.

أما الملاحظة الثانية: فتتمثل في ما نصت عليه عجز الفقرة (1) من المادة (924) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة قصدية " ويقرر هذا النص صحة السقوط إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة عمدية، وهذا يعتبر من قبيل التزيد إذ إن المبادئ العامة في التأمين تغني عن ذلك وخاصة المبدأ المتعلق بعدم جواز التأمين من الخطر العمدي، بل الأكثر من ذلك أن هذا النص قد يوحي بأنه إذا لم يكن هناك

اتفاق على السقوط، فإن تأمين الأخطار الناتجة عن خطأ عمدي يقع صحيحاً، وهــو مــا لــيس بصحيح لأن التأمين من الخطأ العمدي غير جائز وفقاً للقواعد العامة في التأمين وليس بمقتضى شرط السقوط. (إبراهيم، 1989، ص 786)

لذلك ندعو المشرع الأردني أن يبادر إلى حذف الاستثناء الوارد في عجزه الفقرة الأولى من المادة (924)، وفي المقابل نجد أن الفقرة (أ) من المادة (784) من القانون المدني الكــويتي والتي جاء فيها " ما لم يكن الاستثناء محدداً " قد جاء متوافقة مع صدر المــادة عنــدما كيفــت الشرط على أنه شرط استثناء وليس شرط سقوط، إذ إنه قد أجمع الفقه على ضرورة أن يكــون شرط الاستبعاد محدداً لذلك جاء الاستثناء متوافقاً مع تكييف المادة للشرط. (إبــراهيم، 1989، ص 788)

ب- بطلان شرط السقوط بسبب التأخر في إعلان الحادث إذا كان التأخير لعذر مقبول:

تنص المادة (783) من القانون المدني الكويتي على أنه " لا يعتد بالشرط الذي يقــضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو فــي تقــديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخير كان لعذر مقبول ".

كما تنص الفقرة الثانية من المادة (924) من القانون المدني الأردني علــى بطــلان " الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المــؤمن منــه إلــى الجهات المطلوبة إخبارها أو في تقديم المستندات، إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول ".

ويتناول النصان السابقان ما قد يشترطه المؤمن على المؤمن له مــن وجــوب إبــلاغ الحادث المؤمن منه إلى السلطات المختصة فور وقوعه، وإلا تعرض إلى ســقوط حقــه فــي الضمان جزاءً لإخلاله بهذا الشرط، فقد أبطل المشرع هذا الشرط لوضوح التعسف فيه عنــدما

يكون التأخير بسبب عذر مقبول، ومع ذلك يتمسك المؤمن بسقوط حق المؤمن له لكي يتحلل من إلتزاماته. (لطفي، 1990، ص 275) وهو الأمر الذي يتعارض ومبدأ حسن النية، والذي مـن المفترض أن يسود في عقد التأمين وبين جميع أطرافه.

وفي المقابل ولكي لا يتعرض التوازن العقدي إلى الإختلال لصالح المؤمن لـه وعلـى حساب المؤمن فقد أعطى المشرع الأخير الحق في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تأخر المؤمن له بإبلاغ السلطات بالحادث والذي قد يصل إلى مبلغ يعادل مبلغ التأمين. (السـنهوري، 1، 1335)

ويقصد بالسلطات على حسب تعبير المشرع الكويتي الذي أوجب الشرط إبلاغهم عـن الحادث هم جميع الأشخاص الذين بمقتضى وظائفهم الرسمية يهمهم معرفـة كـوارث معينـة ويجب عليهم في بعض الأحيان التدخل أو أداء دور معين، ويتوقف تحديد السـلطة الواجـب إبلاغها وفقاً لنوع التأمين، كالشرطة في التأمين ضد السرقة والمطافي في التأمين ضد الحريق. (سرور ,1980، ص 111).

أما المشرع الأردني فقد استخدم تعبيراً واسعاً، باستخدامه لفظ "الجهات" بدل السـلطات، فيشمل بذلك جميع الجهات المطلوب إخبارها بما في ذلك السلطات والمؤمن نفسه. (العويـدي، 1999، ص 76).

ويشترط لبطلان أو عدم الاعتداد بشرط السقوط في حالة التأخر عن إبلاغ السلطات أو الجهات – حسب تعبير المشرع الأردني – في الحادث أن يكون التأخير لعذر مقبول، ويخـتص قاضي الموضوع في تقدير ذلك، وبحسب ظروف كل حالة على حدة. (إبـراهيم، 1989، ص 774)

ج – بطلان شرط السقوط بسبب التأخر أو تقديم المستندات إذا كان التأخير لعذر مقبول:

نصت المادة (783) من القانون المدني الكويتي والفقرة الثانية من المــادة (924) مــن القانون المدني الأردني على بطلان أو عدم الاعتداد بشرط السقوط بسبب التأخير فــي تقــديم المستندات إذا كان هذا التأخير بعذر مقبول، لما يشوب هذا الشرط من تعسف عندما يكون تأخير المؤمن له في تقديم المستندات يرجع إلى عذر مقبول حال بينه وبين تقديم المستندات في الميعاد المحدد. (لطفي، 1990، ص 276).

هذا ولم يحدد أي من المشرعين الكويتي والأردني الجهة التي يلتزم المؤمن له بتقــديم المستندات إليها، كما لم يحددا طبيعة المستندات التي يجب تقديمها، لذلك فقد تباينت آراء الفقــه بشأن الجهة التي يجب تقديم المستندات إليها على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى بأن المقصود بالجهة التي يلتزم المؤمن له بتقديم المستندات إليها هي كل من يهمه الأمر مستندين في ذلك إلى عمومية النص والتي لا يمكن حــصرها فــي جهــة معينــة. (تراسبو، مشار إليه في سرور، 1980، ص 122)

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي بأن المقصود بالجهة التي يجب تقديم المستندات إليها هي المؤمن نفسه، أما غيره من الجهات ممن يهمه الأمر فإن المؤمن يلتزم بإبلاغها عــن الحــادث وليس هناك ما يبرر أن يرفق هذا الإبلاغ بالمستندات، فالعلة غير متحققة هنا. (سرور،1980، ص122)

ويرى الباحث أن الرأي الثاني هو الأرجح لأن به تتحقق العلة في تقديم المستندات إلى المؤمن، فهو من يتولى إدارة الدعوى دفاعاً عن المتهم كما هو في نطاق التأمين من المسئولية،

وهو الأمر الذي يتطلب أن توضع بين يديه كافة المستندات للقيام بهذا الدور وإن كان الأمر غير خاص بنطاق التأمين من المسئولية ليتعداه إلى أنواع التأمين الأخرى.

ففي التأمين ضد الحريق يلتزم المؤمن له بتقديم كشف بقيمة الأشياء التي أصابها الحريق لتحديد قيمة التعويض، وفي التأمين من الإصابات يلتزم المؤمن له كذلك لتقديم التقارير الطبية وصور محاضر التحقيق. (إبراهيم، 1989، ص 777)

أما بشأن تحديد طبيعة المستندات التي يلتزم المؤمن له بتقديمها فقد حاول بعض الفقه وضع معيار لتحديد هذه المستندات بحسب مجال التأمين، "فيقصد بها في مجال التأمين من المسئولية كل ما يمكن المؤمن من حسن إدارة الدعوى المرفوعة على المؤمن له، وفي فروع التأمين هي كل ما يمكن المؤمن من تحديد قيمة التعويضات التي يلتزم بها وأسباب الكارثة التي وقعت ". (سرور، 1980، ص 121).

على أنه لا يقتصر دور المؤمن له على مجرد نقل وتسليم المستندات فقد توسع الفقه في ذلك فأوجب على المؤمن له أن يتخذ موقفاً إيجابياً ويتمثل في البحث من جانبه عن المستندات الضرورية وتجميعها وتسليمها إلى لمؤمن. (سرور، 1980، ص 123).

د- بطلان الشرط التعسفي إذا لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه:

قررت الفقرة (ب) من المادة (784) من القانون المدني الكويتي أنه يقع باطلاً " ب- كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر تحقق الخطر المؤمن منه "، كما جاء أيضاً في الفقرة (5) من المادة (924) من القانون المدني الأردني أنه يقع باطلاً " كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه ".

وبعد أن خصص المشرع بعض شروط السقوط التي تقع باطلة لما تنطوي عليــه مــن تعسف جاء بهذا النص ليعمم بطلان أي من الشروط التعسفية التي قد يدرجها المؤمن، وينصب بها الشراك للمؤمن له لكي لا يحصل على مبلغ التأمين. (لطفي، 2001، ص 26)

وأمام عمومية النص الذي نحن بصدده فإن هناك خلافاً فقهياً حول نطاق تطبيقه، ومدى انطباقه على شرط السقوط، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه يمكن اللجوء إلى عموم نص المادة التي نحن بصددها لأبطال كل شرط تعسفي آخر حتى ولو كان متعلقاً بحالة من حالات السقوط. (عبد الله، 1997، ص 358 – لطفي، 2001، ص 280 – عامر، 1998، ص 72)

الرأي الثاني: في حين ذهب البعض الآخر إلى أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا النص لإبطال شروط سقوط تعسفية أخرى، وحجتهم في ذلك أن هذا النص قد اشترط أن لا يكون لمخالفة المؤمن لــه أثر في وقوع الحادث المؤمن منه لإبطال الشرط، ومن المعلوم أن السقوط هو جــزاء لإخــلال المؤمن له بالإلتزامات اللاحقة على وقوع الكارثة، أو على الأقل المصاحبة لها، لذلك لا يتصور أن تكون المخالفة التي يجازى على السقوط هي سبب الحادث، ويترتب على ذلــك أن نطــاق النص بعيد عن فكرة السقوط. (سرور، 1980 ص 195)

ويتبين لنا من ذلك رجحان الرأي الثاني لأنه لا يتصور أن تكون المخالفة التي يترتــب عليها السقوط هي سبب وقوع الحادث المؤمن منه، مع الأخذ بالعلم أن المــشرع قــد اشــترط لإبطال هذا الشرط أن لا يكون لمخالفة المؤمن له أثر في وقوع الحادث.

هذا وقد أورد بعض الشراح عدد من الملاحظات على صياغة المادة التي نحن بصددها والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

1. اشترط النص لاعتبار الشرط تعسفياً أن تنقطع الصلة بين مخالفة المؤمن لـــه ووقـــوع الكارثة، في حين أن فكرة التعسف في القواعد العامة تقوم على أساس مختلف وهـــو إنحـــراف صاحب الحق عن غرض الحق أو وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص إذا كانت المـــصلحة غيـــر مشروعة أو قصد الأضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر أو إذا كان من شأنه أن يصيب الغير بضرر فاحش غير مألوف.

2. إن عمومية النص قد تعطي المؤمن له الحق في التهرب من الجزاء عندما يكتم عن عمد بياناً هاماً، عندما تتحقق الكارثة بسبب آخر، وهو الأمر الذي يتعارض وأحكام مسلم بهـــا فـــي مجال التأمين.

3. إن عمومية النص كذلك تدفع ببعض الشراح إلى القول بأن شرط وجوب تجديد رخصة القيادة باطل للتعسف إذا كان عدم تجديد الرخصة ليس له أثر في وقوع الحادث، علماً بأن شرط تجديد الرخصة لا يقصد به التحقق من قدرة السائق على القيادة فقط، فقد يقـــصد بـــه ماضـــي المؤمن له مع إدارات المرور، وذلك عندما تسحب الرخصة منه ويحظر عليه تجديـــدها لفتـــرة معينة لاتهامه بقيادة خطرة مثلاً. **(سرور، 1980، ص 190-191)**

ثانياً: أثر مبدأ حسن النية على تفسير عقد التأمين:

يوصف عقد التأمين بأنه من عقود منتهى حسن النية، ويقصد بذلك أن لمبدأ حسن النية دوراً فعالاً في هذا العقد ويهيمن عليه في جميع مراحله، ولا شك أن تفسير عقد التأمين يخضع كذلك إلى مبدأ حسن النية، فيجب على المؤمن أن يكون حسن النية في تعامله مع المؤمن له، ولا يتمسك بحرفية الشروط، لذلك سيتناول الباحث إثر مبدأ حسن النية على عقد التأمين من خـــلال

الحديث عن القاعدة العامة لتفسير العقود، ثم الحديث عن القاعدة في تفسير عقود الإذعـــان ثـــم يختمها بطرق تفسير عقود التأمين.

1. **القاعدة العامة في تفسير العقود:**

تناول المشرع الكويتي القاعدة العامة في تفسير العقد في المادتين (193 و 194) من القانون المدني، حيث نصت الأولى على أنه: " 1- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

2- فإذا كان هناك محل لتفسير العقد، فإنه يجب تقصي النية المشتركة للمتعاقدين من مجموع وقائعه وظروف إبرامه دون الوقوف عند مجرد معاني ألفاظه أو عباراته، ومع الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل ".

كما جاء في الثانية بأنه " 1- إذا تعذر إزالة ما يكتنف أحد شروط العقد من غموض، وبقى شك في حقيقة قصد المتعاقدين منه، فسر الشك لمصلحة المتعاقد الذي يكون من شأن إعمال الشرط أن يضره.

2- وعلى وجه الخصوص، يفسر الشك لمصلحة المدين، إذا كان من شأن إعمال الشرط أن يحمله بالإلتزام أو يجعل عبأه عليه أكثر ثقلاً.

3- وكل ما سبق دون إخلال بما تقضي به المادة (82) ".

كما جاء في المادة (239) من القانون المدني الأردني ما نصه " 1- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

2- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من

أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات "، كما جاء في الفقرة الأولى من المادة (240) من القانون المدني الأردني بأنه " يفسر الشك في مصلحة المدين ".

من خلال النصوص المتقدمة يتضح لنا أن المشرع قد تناول تفسير العقد من خلال ثلاث حالات، الحالة التي تكون فيها عبارة العقد واضحة، والحالة التي تكون فيها عبارة العقد غامضة، ثم الحالة التي يثور فيها شك حول إرادة المتعاقدين، وسنتناول كل حالة من الحالات الثلاث على النحو التالي:

الحالة الأولى: وضوح عبارة العقد:

وهي الحالة التي تناولتها الفقرة الأولى من المادة (193) من القانون المدني الكويتي والفقرة الأولى من المادة (239) من القانون المدني الأردني ومؤداها أنه عندما تكون عبارة العقد واضحة في دلالتها، وكانت الدلالة مطابقة لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين وجب على القاضي الأخذ بالمعنى الظاهر للعبارة دونما اجتهاد أو تفسير منه. (الجبوري، 2002 ص201) وهذا الحكم هو تقنين للقاعدة الشرعية التي تقول إنه " لا مساغ للاجتهاد في مورد النص". (عبد الباقي 1988، ص 499)

ولا يكفي أن تكون العبارة واضحة في ذاتها، فلابد كذلك أن تكون واضحة في دلالتها، فقد تكون هناك عبارتان واضحتان في العقد وفي نفس الوقت يكون بينهما تعارض، فهذا التعارض يظهر غموضاً في حقيقة المقصود منهما مع وضوحهما، كأن يكون ثمن المبيع خمسين في العقد، ثم جاء ثمن البيع أربعين في مكان آخر، فهنا تتضح الحاجة إلى تفسير العقد مع وضوح العبارة بقصد الوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين. (عبد الباقي، 1988، ص 449)

الحالة الثانية: غموض عبارة العقد:

وهي الحالة التي تناولها الفقرة الثانية في المادة (193) من القــانون المــدني الكــويتي والفقرة الثانية في المادة (239) من القانون المدني الأردني.

فقد يبرم المتعاقدان العقد دون أن يتحريا الدقة المطلوبة في ألفــاظ العقــد وعباراتــه، وخاصة عندما يبرمان العقد وهما على عجالة من أمرهما، فلا يحق للقاضي هنا أن يقف عنــد المعنى الحرفي لألفاظ العقد وعباراته، ولا يحق له كذلك أن يركن إلى إرادة أحد المتعاقدين دون الآخر، بل يتوجب عليه أن يزيل الغموض الذي يكتنف العبارة للوصول إلى الإرادة المــشتركة للمتعاقدين. (الجبوري ,2002، ص 205)

وقد أشار المشرع الكويتي والمشرع الأردني إلى عدد من المعايير التي يــستهدي بهــا القاضي في تفسير العقد للوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وهي:

أ. طبيعة التعامل:

ويقصد بها طبيعة العقد المبرم، فعلى القاضي أن يأخذ المعنى الذي يتفق وطبيعة العقــد المبرم، فعندما يتخارج أحد الورثة عن نصيبه في الميراث فسر ذلك بأنه نزول عن جميع حقوقه في التركة التي يتخارج فيها حتى لو كانت بعض هذه الحقوق مجهولة له، لكن هذا التخــارج لا يشمل حقوقه في تركة أخرى. (الصده بدون تاريخ نشر، ص 320)

ب. العادات التجارية:

وقد عبر عنه المشرع الأردني بالعرف الجاري، ويقصد بالعرف الجاري هي العــادات التي استقر عليها تعامل المتعاقدين نفسيهما أو بين المتعاقدين عموماً في هذا النوع من العقــود. (الجبوري، 2002، ص 218).

ج . حسن النية وشرف التعامل:

وقد عبر عنها المشرع الأردني بالأمانة والثقة، وهي أن يفهم كل متعاقد التعبير الصادر عن المتعاقد الآخر ولا يتصيد التعبيرات الخطأ (فوده، 2002، ص 156)، فـإذا وجـه أحـد المتعاقدين للآخر إيجاباً وقد تضمن هذا الإيجاب خطأ في عبارته، فإن مبدأ حسن النية يوجـب على المتعاقد الآخر أن لا يتمسك بهذا الإيجاب. (أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، 1995، ص 257)

د. وقائع وظروف إبرام العقد:

وهي من الوسائل التي انفرد المشرع الكويتي بذكرها دون المـشرع الأردنـي، فعلـى القاضي أن يأخذ في اعتباره وقائع العقد، ومجموع عباراته وبنوده، فالعقد كل لا يتجزأ، ومن ثم لا يجوز تفسير أحد بنود العقد بمعزل عن البنود الأخرى. (عبد الباقي، 1988، ص 501)

فقد يكتنف الغموض أحد بنود العقد، فإذا ما ربطناه بالبنود الأخرى زال هذا الغمـوض، ويتفرع من هذه الوسيلة عدد من قواعد التفسير الفرعية، منها إذا تعارض شرط عـام وشـرط خاص فضل الشرط الخاص، وكذلك وجوب تفسير الشروط الثانوية في ضوء الشروط الأساسية وغيرها من القواعد. (أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، 1995، ص 256)

ويلاحظ أن هذه العوامل لتفسير ما يشوب عبارات العقد من غموض إنما جاءت علـى سبيل المثال لا الحصر فللقاضي أن لا يكتفي بها، وله أن يلجأ إلى القواعد الكلية التي أخذ بهـا المشرع لتفسير العقد. (الجبوري، 2002، ص 218)

الحالة الثالثة: حالة الشك في الإرادة المشتركة للمتعاقدين:

وهي الحالة التي تكون فيها عبارة العقد غامضة، فتحتمل أكثر من معنى، مع عدم استطاعة القاضي بالرغم من استعانته بعوامل التفسير المختلفة أن يصل إلى معنى يرجح أن إرادة المتعاقدين قد قصدته، ففي هذه الحالة تقضي القاعدة أن يفسر الشك في مصلحة المدين، والمقصود بالمدين هنا هو المدين بالشرط أي الشخص الذي يضار من الشرط الذي يكتنف تفسيره الشك. (الصده، بدون تاريخ نشر، ص 222-221)

لذلك جاء نص المادة (194) من القانون المدني الكويتي متماشياً مع هذا القول عندما قررت " 1- إذا تعذر إزالة ما يكتنف أحد شروط العقد من غموض وبقي شك في حقيقة المتعاقدين منه، فسر الشك لمصلحة المتعاقد الذي يكون في شأن أعمال الشرط أن يضره، 2- وعلى وجه الخصوص، يفسر الشك لمصلحة المدين، إذا كان من شأن إعمال الشرط أن يحمله بالإلتزام أو يجعل عبأه عليه أكثر ثقلاً.... "

2. القاعدة في تفسير عقود الإذعان:

نصت المادة (82) من القانون المدني الكويتي على أنه " في عقود الإذعان، يفسر الشك في مصلحة الطرف المذعن ".

كما جاء في المادة (240) من القانون المدني الأردني بأنه " 1- يفسر الشك في مصلحة المدين 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ".

لقد أورد المشرعان الكويتي والأردني في النصين المتقدمين استثناءً على قاعدة " يفسر الشك في مصلحة المدين "، ويكون ذلك عندما تكون العبارات الغامضة قد وردت في عقد من

عقود الإذعان، فالقاعدة تقضي بأن يفسر الشك في مصلحة الطرف المذعن دائناً كان أم مـــديناً على أساس أن الطرف المذعن هو الأضعف إقتصادياً ورضاه أشبه ما يكون بالتسليم، بخـــلاف الطرف الآخر وهو الطرف القوي الذي يستقل بصياغة شروط العقد، ومتى ما اكتنف الغموض أحد شروط العقد، فمن العدالة أن لا يستفيد هو من هذا الغموض. (الجبوري، 2002، ص 223)

3. طرق تفسير عقد التأمين:

يسلك القضاء في سبيل تفسير عقد التأمين إحدى طريقتين، الأولى هي التفسير الـــضيق لعقد التأمين، أما الأخرى فهي طريقة التفسير الواسع لعقد التأمين، وسنتناول كلاً من الطريقتين على النحو التالي:

الطريقة الأولى: التفسير الضيق لعقد التأمين:

إحدى الطرق التي يسلكها القضاء لتفسير عقد التأمين هي طريقـــة التفـــسير الـــضيق، ويقصد بها أن تطبق شروط العقد حرفياً دون الأخذ بمبادئ العدالة أو حسن النية. (عبد السلام، 1992، ص 43)

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى تطبيق الفقرة الأولى من المادة (1134) مـــن القـــانون المدني الفرنسي، التي تقضي بإحترام حرية التعاقد وأخذ الطرفين بحكم شروط العقد الواضحة، بغض النظر عن عدم مناقشة شروط العقد، أو ما قد يصيب العقد من اختلال في توازنه طالمـــا كان الطرف المذعن عالماً بشروط العقد وقد أبرم العقد وهو مختار دون أن يشوبه عيـــب مـــن عيوب الرضا، إذ إن حرية الاتفاق وفق هذا الرأي مبدأ يعلو على العدالة وحسن النيـــة. (عبـــد السلام، 1992، ص 46-44)

وقد وجه الفقه انتقادات لاذعة إلى أصحاب هذا الرأي للأسباب الآتية:

1. إن التفسير الضيق لعقد التأمين يساعد على سوء نية الشركات، فالمؤمن له عندما يقـدم على إبرام عقد التأمين مع الشركة، لا يركز انتباهه إلا على الشروط الجوهرية دون غيرها من الشروط واثقاً من حسن نية الطرف الآخر، وأن الشروط الأخرى لن تمس الشروط الأساسـية، فكيف يتسنى للقضاء بعد ذلك أن يهدم جدار الثقة ويعطي لهذه الشروط تفسيراً حرفياً يؤدي إلى تعديل جوهري أو إلغاء لشرط من الشروط الجوهرية في العقد، أليس ذلك مما يتنـافى وحـسن النية ويشجع الشركات على صياغة شروط عامة تحتوي على كمائن لاصطياد المؤمن له وإهدار حقه. (فوده، 2002، ص 461-460)

2. استند أصحاب الرأي القائل بالتفسير الضيق لعقد التأمين بتطبيق الفقرة الأولى من المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي، وهذا الرأي يعطي للمادة أبعاداً غير محددة فهي إن كانت تنطبق على عقود المساومة، حيث يتفق الطرفان على قدر المساواة، ويناقش كل طرف شـروط العقد مدافعاً عن مصلحته، إلا أن الوضع يختلف في عقد التأمين بإعتباره من عقود الإذعـان، حيث يفرض الموجب إرادته في شكل شروط مطبوعة ولا يقبل لها نقاشاً وما علـى الطـرف الآخر إلا أن يقبل بهذه الشروط، فيصبح رضاؤه أقرب إلى التسليم منه إلى القبول. (عبد السلام، 1992، ص 57)، كما أن توقيع المؤمن له على عقد التأمين لا يعنى أنه قبل كل شـرط مـن شروط العقد، فعقد التأمين يتضمن شروطاً مطبوعة معقدة الصياغة يصعب فهمها حتـى علـى رجال القانون، فما بالك بالرجل المتوسط الثقافة، فاعتبار قبول المؤمن له لجميع شروط العقـد يفترض وجود إرادة خيالية بعيدة عن الواقع. (فوده، 2002، ص 463-462)

الطريقة الثانية: التفسير الواسع لعقد التأمين:

ويقصد بالتفسير الواسع لعقد التأمين، ذلك التفسير الذي يهدف إلى حماية المـؤمن لـه، ويقوم في أساسه على العدالة وحسن النية، وذلك بالابتعاد عن الطريقة الحرفيـة فـي التفـسير

والمؤدية إلى إسقاط الحق في التعويض لأقل الأسباب، واللجوء إلى الطريقة المنطقية التي توصل إلى الحلول العادلة. (فوده، 2002، ص 468)

فإزاء الانتقادات التي وجهها الفقه إلى أحكام القضاء الفرنسي عندما تبنى نظرية التفسير الضيق، عدل المشرع الفرنسي نفسه عن ذلك عندما قام بتعديل الفقرة الثالثة للمادة (1134) والمادة (1135) من القانون المدني الفرنسي، فعالج في الأولى ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية، وعالج في الثانية عدم الاقتصار بالإلزام في العقود على ما ورد فيها، وإنما بما يستتبعه الإلتزام أيضاً وفق طبيعته وبما تقتضي به العدالة والعرف والقانون (عبد السلام، 1992، ص 59) وتبني فكرة التفسير الواسع.

فإذا كان مراعاة مبدأ حسن النية مطلوباً في تفسير العقود، على وجه العموم، إلا أن دوره هام في عقود الإذعان على وجه الخصوص، وبالذات عقود التأمين التي تكثر فيها الشروط التي تحتوي على إلتزامات تفرض على المؤمن له، وترتب جزاءات في حالة مخالفتها قد تصل إلى سقوط حقه في التعويض رغم حسن نيته، على الرغم من عدم مقدرة الشخص العادي المتواجد في نفس الظروف، أن ينفذ هذه الشروط بنفس الدقة الواردة في العقد، بالإضافة إلى أن التمسك بحرفية الشروط يتنافى ومبدأ حسن النية، لذلك عمد بعض الفقه إلى تقسيم عقد التامين إلى شروط تعاقدية أو جوهرية وأخرى لائحية أو تبعية، فيكون تفسير الأولى عن طريق استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، أما الشروط اللائحية أو التبعية فيتم تفسيرها وفقاً لمبدأ حسن النية، فتقسيم هذا العقد إلى قسمين وإن كان تقسيماً نظرياً، كما عابه البعض إلا أنه في الواقع العملي له أهمية كبيرة، فهو يلقي الضوء على دور كل شرط وأهميته في نظر المتعاقدين، وكل ذلك يفيد حماية الطرف المذعن (المؤمن له)، ويبرز الدور الفعال لمبدأ حسن النية. (عبد السلام، 1992، ص 66)

فشرط إسقاط حق المؤمن له في التعويض لعدم إعلانه عن الحادث خلال ثمانٍ وأربعين ساعة، ولو كان تأخيره لعذر يتنافى والعدالة، إذ يمكن للشخص العادي أن يخل بهـذا الإلتـزام رغم حسن نيته، والقول بإسقاط حقه في التعويض يتنافى ومبدأ حسن النية، فعلى الـرغم مـن وضوح الشرط إلا أن تعديل مضمونه بما يتفق ومبادئ حسن النية، لا يعد تحريفاً للعقـد، إنمـا القول بإسقاط حق المؤمن له لمجرد خطأ بسيط، من الممكن أن يقع الـشخص العـادي دون أن يلحق المؤمن أي ضرر من ذلك، هو الذي يعد تحريفاً لروح العقـد المـستمدة مـن شـروطه الجوهرية، وهو لاشك أيضاً مما يتنافى مع العدالة وحسن النية. (فوده، 2002، ص 469-468)

كما أنه في التأمين ضد السرقة يتعين على المؤمن له أن يثبت أن هـذه الأشـياء قـد اختفـت بسرقتها، إلا أن إعمال مبدأ حسن النية في عقد التأمين يستوجب عدم التشدد مع المؤمن له، فلا يطلب منه أن يقيم دليلاً يقينياً على وقوع السرقة، إذا كانت السرقة مما لم يقم عليها دليل مـادي ينبئ عنها. (فوده، 2002، ص 454)

وقاضي الموضوع هو من يختص بتفسير العقد ويتمتع بسلطة مطلقة في ذلـك دون أن يخضع إلى رقابة محكمة التمييز، وهو ما قررته محكمة التمييز الكويتية عندما قـضت بأنـه " وحيث إنه من المقرر وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، أن محكمة الموضوع لها سلطة تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها، بما تراه أوفى بمقـصود المتعاقـدين واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك، متـى كانـت العبارة محل التفسير تحتمل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع. (تمييز رقـم 484، لـسنة 2001 مدني 2)

الفصل الرابع

أثر مبدأ حسن النية على تنفيذ عقد التأمين

تناول الباحث في الفصل الثالث أثر مبدأ حسن النية على إبرام عقد التأمين، أما في هذا الفصل فسوف يتناول أثر مبدأ حسن النية على تنفيذ عقد التأمين، والذي يمكـــن إجمالـــه فـــي عنصرين رئيسين: العنصر الأول: هو إلتزام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطـــر. العنـــصر الثاني: التزام المؤمن له بالإعلان عن تحقق الخطر، لذلك سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: إلتزام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر.

المبحث الثاني: إلتزام المؤمن له بالإعلان عن تحقق الخطر.

المبحث الأول: التزام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر:

يجب على المتعاقد وفقاً للقواعد العامة أن يعتمد على حرصه ويقظته في معرفة جميع الظروف المتعلقة بالعقد , ولا يلتزم المتعاقد الآخر أن يحيطه علماً بما يستجد من ظروف أثناء تنفيذ العقد باعتبار أن مصالح المتعاقدين هي مصالح متعارضة وعلى كل منهم أن يدافع عن مصلحته , إلا أن الأمر يختلف في مجال التأمين فهو لا يقوم على مصالح متعارضة بل يقوم على أساس من التعاون . (إبراهيم , 1989 , ص 549-548)

وهذا التعاون هو أحد موجبات مبدأ حسن النية الذي يفرض على المتعاقدين أن يكون بينهما تعاون في تنفيذ العقد فيبادر أحد المتعاقدين بإخطار الآخر عما يستجد من ظروف أثناء سريان العقد من شأنها أن تثقل كاهله . (عامر , 1998 , ص 363)

وعلى هذا الأساس كان التزام المؤمن له بإعلان المؤمن بجميع الظروف التي من شأنها أن تفاقم الخطر باعتبار أن المؤمن يكون هنا تحت رحمة المؤمن له وعلى الأخير أن يتحلى بالأمانة وحسن النية الذي يدفعه إلى القيام بهذا الدور . (الأهواني , بدون تاريخ نشر , ص 127) كما أن هذا الالتزام وإن كان التزاماً مستقلاً إلا أنه يعتبر امتداداً لإلتزام تقديم بيانات الخطر الأولية . (العطير , 2006 , ص 223)

كما أنه من جهة أخرى يعتبر القسط مقابلاً للخطر باعتبار أن الأساس في تحديد القسط الذي يلتزم المؤمن له بأدائه يقوم على تعيين الخطر عن طريق البيانات التي يدلي بها المؤمن له وقت إبرام العقد , فيحدد المؤمن على أساس هذه البيانات مقدار القسط وفقاً لدرجة احتمال تحقق الخطر ودرجة جسامته , فإذا ما استجدت ظروف من شأنها أن تزيد من احتمال تحقق الخطر أو تزيد من جسامته كان على المؤمن له أن يبادر بإعلان المؤمن بهذا التفاقم وإلا أُعتبر مخلاً

بواجب حسن النية . (عامر , 1998 , ص 363-362) فمبدأ حسن النية يهدف إلى تحقيق التوازن العقدي ولا يسمح لأحد المتعاقدين أن يحصل على مزايا على حساب الطرف الآخر تحقيقاً للعدالة والمحافظة على التوازن العقدي , وهذا التوازن لا يتحقق إلا إذا توافر حسن النية بين أطراف العقد . (القوني , 2004 , ص 321) لذلك كان التزام المؤمن له بالإعلان أن تفاقم الخطر يهدف إلى المحافظة على التوازن العقدي والذي يجب أن يستمر في جميع مراحل العقد , والذي هو أحد الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية , فحرص المشرع للمحافظة على التوازن العقدي في عقد التأمين يختلف عما تقضي به القواعد العامة التي تهدف إلى المحافظة على التوازن العقدي من خلال نظرية الظروف الطارئة .

فنظرية الظروف الطارئة لا تهدف إلى رد الالتزام إلى وضعه الطبيعي وإنما تهدف إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول , فيكون " تنفيذ الالتزام ممكناً وإن كان بمشقة ولكن من دون إرهاق " . (السنهوري , 1981 , ص 854) بخلاف الوضع في عقد التأمين الذي يسمح للمؤمن أن يطلب زيادة في القسط تناسب الزيادة في درجة احتمال تحقق الخطر أو الزيادة في درجة جسامته فيكون تناسب القسط والخطر في وضعه الطبيعي .

كما أن نظرية الظروف الطارئةلاتفرض على المتعاقد الذي يستفيد من اختلال التوازن العقدي أن يبادر إلى إصلاح هذا الخلل بخلاف الوضع في عقد التأمين عندما يفرض على المؤمن له أن يبادر إلى إعلان المؤمن بظروف تفاقم الخطر بهدف المحافظة على التوازن العقدي .

وانسجاماً مع ذلك فرض المشرعان الكويتي والأردني على المؤمن له التزاماً بأن يعلن المؤمن عن جميع الظروف التي من شأنها أن تفاقم الخطر، عندما قررت الفقرة (ب) من المادة (790) من القانون المدني الكويتي أن يلتزم المؤمن له " أن يبلغ بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة المخاطر وذلك فور علمه بها ".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (927) من القانون المدني الأردني على التزام المؤمن له " أن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء مدة العقد من أمور تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر ".

وللحديث عن التزام المؤمن له بإعلان تفاقم الخطر سيقوم الباحث بتناوله مـن خـلال المسائل التالية:

أولاً: مفهوم تفاقم الخطر.

ثانياً: تمييز تفاقم الخطر عما يشتبه به.

ثالثاً: نطاق الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر.

رابعاً: تنفيذ الالتزام بإعلان تفاقم الخطر.

خامساً: النتائج المترتبة على إعلان تفاقم الخطر.

سادساً: جزاء الإخلال بالتزام الإعلان عن تفاقم الخطر.

أولاً: مفهوم تفاقم الخطر:

يقصد بتفاقم الخطر هو أن " تطرأ ظروف بعد إبرام عقد التأمين وأثناء سريانه يكون من شأنها زيادة نسبة احتمال وقوع الخطر أو زيادة جسامته، بحيث لو كان المؤمن يعلم بها وقـت إبرام العقد لامتنع عن التعاقد أو لتعاقد نظير قسط أكبر ".(شـرف الـدين ,1986، ص 298) ويمكن لنا أن نستخلص من هذا التعريف النتائج التالية:

1. يتحقق تفاقم الخطر من خلال الظروف المستجدة واللاحقة على إبرام العقـد، فـإذ مـا اختلف تاريخ العقد عن تاريخ نفاذه، وتحقق تفاقم الخطر بعد إبرام العقد وقبل نفاذه، فإننا نكـون أمام تفاقم للخطر حتى لو كان قبل نفاذ العقد.

2. إن التغيير الذي يلحق بالخطر يكون مرتبطاً بالخطر ذاته، ولا يرتبط بتصور المؤمن لهذا الخطر، فلو أخل المؤمن له بإلتزامه المبدئي بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية ولم ينفذ التزامه على الوجه الصحيح بأن أخفى بعض البيانات أو قدمها بصورة غير دقيقة، فإنه لا يستطيع أن يصحح ذلك عن طريق إعلان تفاقم الخطر لأن الخطر لم يطرأ عليه أي تغيير، وإنما التغيير طرأ على فكرة المؤمن عن الخطر، وهذا لا يعد تفاقماً للخطر ولا يمنع المؤمن أن يوقع عليه الجـزاءات المقررة لإخلال المؤمن له بالتزام الإدلاء ببيانات الخطر الأولية.(إبراهيم،1989،ص 577)

3. إن الظروف التي تطرأ بعد إبرام العقد تجعل من التزام المؤمن بالضمان أشد عبئاً ممـا كان عليه لحظة إبرام العقد، بحيث لو كان المؤمن يعلم بهذه الظروف لما أقدم على التعاقـد، أو كان قد تعاقد مقابل قسط أكبر. (شرف الدين,1986,ص 298) أما الظروف البـسيطة التـي لا تشكل عبئاً إضافياً على إلتزام المؤمن، وينحصر أثرها في تغيير بسيط وتافه، فإنها لا تعد تفاقماً وفقاً للعرف التأميني. (منتصر، 1991، ص 158)

ثانياً: تمييز تفاقم الخطر عما يشتبه به:

يشتبه تفاقم الخطر بمفهوم آخر وهو زيادة الخطر، كما أنه يشتبه مـن ناحيـة أخـرى باستبعاد الخطر لذلك سنقوم أولاً بالتمييز بين تفاقم الخطر وزيادة الخطر، ومن ثم نقوم بالتمييز بين تفاقم الخطر واستبعاد الخطر.

1. تفاقم الخطر وزيادة الخطر:

يقصد بزيادة الخطر أن تزيد قيمة الأشياء المؤمن عليها، وبعبارة قانونية أدق: هي زيادة قيمة المصلحة محل التأمين دون أن تكون هناك زيادة في نسبة احتمال الخطر، أما تفاقم الخطر فيقصد به زيادة نسبة احتمال تحقق الخطر أو زيادة جسامته. (شرف الدين، 1999، ص 300)

فإذا زادت قيمة العقار المؤمن عليه ضد الحريق، من خلال قيام المؤمن له بشراء منقــولات جديدة لمنزله أو ارتفعت قيمة المنقولات التي كانت موجودة في المنزل، أو كان سبب زيادة قيمة العقار يرجع إلى تحسن موقع العقار نفسه، فإننا نكون بصدد زيادة الخطر وليس تفاقم الخطــر، ومن ثم لا يلتزم المؤمن بالإدلاء بها، ولأن زيادة قيمة الأشياء لا تؤثر في مــسئولية المــؤمن لارتباط مسئوليته عن الخطر المؤمن منه بالمبلغ المتفق عليه حتى لو ارتفعت قيمــة الأشــياء. (لطفي، 1990، ص 193)

2. تفاقم الخطر واستبعاد الخطر:

قبل الحديث عن التمييز بين تفاقم الخطر واستبعاد الخطر، لابد أن نميــز بــين نــوعين مــن الاستبعاد: النوع الأول: الاستبعاد القانوني، ويكون ذلك عندما يقضي القانون باستبعاد مخــاطر معينة من نطاق التأمين، ويكون في الأخص في استبعاد الأخطاء العمدية للمؤمن له، فالقــانون يحظر تأمين الخطأ العمدي للمؤمن له، لما ينطوي عليه من غش .

ونجد استبعاد الأخطاء العمدية من نطاق التأمين في نصوص متفرقة من القانون المدني الأردني، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (934) أنه " لا يكون المؤمن مسئولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك "، كما أن الفقرة الأولى من المادة (943) تقرر أنه " لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر المؤمن له، وعليــه أن يرد إلى من يؤول الحق بمقتضى العقد مبلغاً يساوي قيمة احتياطي التامين "، أما القانون الكويتي فلم يتضمن نصاً يقضي صراحة باستبعاد الأخطاء العمدية من نطاق التأمين، إلا أن الفقه متفق على استبعاد تلك الأخطاء رغم عدم النص عليها مبررين ذلك بالآتي:

1. إن تأمين الأخطاء العمدية للمؤمن له يتنافى مع عنصر الاحتمال الذي يجب أن يتصف به الخطر في مجال التأمين.

2. إن تأمين الأخطاء العمدية للمؤمن له يعتبر أمراً مستحيلاً من الناحية الفنية، فلا يمكن من الناحية الرياضية والإحصائية حساب احتمالات تحقق الخطر إذا كان ذلك متوقفاً على إرادة المؤمن له وحده.

3. إن القواعد العامة تقضي بأنه لا يمكن أن يستفيد الملوث من تلوثه، ولا يجني الغاش ثمار غشه، لا سيما أن عقد التأمين من عقود منتهى حسن النية. (إبراهيم 1989، ص 157)، وهذا النوع من الاستبعاد لا يثير مشكلة في التمييز بينه وبين تفاقم الخطر. (محجوب والهندياني، 1999، ص 283)

أما النوع الثاني: فهو الاستبعاد الأتفاقي: وهو الذي يفترض وجود اتفاق بين أطراف العقد على استبعاد بعض الأخطار عن نطاق التأمين، كالاتفاق على استبعاد مخاطر الحروب أو الكوارث أو الأخطار الناتجة عن السرعة الزائدة كما هو في التأمين من المسئولية ضد حوادث السيارات. (محجوب والهندياني، 1999، ص 283)، فهذا النوع من الاستبعاد يقترب من تفاقم الخطر، لأن كل منهما في النهاية يكون أمام خطر يختلف عن الخطر الذي كان قد حدد وقت إبرام العقد وليس هو الخطر الذي قد ضمنه المؤمن وقت إبرام العقد. (إبراهيم ,1989، ص 582)

كما أنه من جهة أخرى قد تكون المخاطر المستبعدة سبباً في تفاقم الخطر، الأمر الذي جعل من التمييز بين تفاقم الخطر واستبعاده من المسائل الدقيقة. (لطفي، 1999 ,ص 190) إلا أن إرادة المتعاقدين وخاصة المؤمن تختلف في الحالتين، ففي الاستبعاد إرادة المؤمن واضحة في استبعاده وعدم ضمانه، أما التفاقم وعلى الرغم من أن المؤمن لم يأخذ على عاتقه ضمان هذا الخطر، إلا أنه قابل للدخول في نطاق التأمين خلافاً للاستبعاد.

أهمية التمييز بين تفاقم الخطر واستبعاد الخطر:

تظهر أهمية التمييز بين تفاقم الخطر واستبعاد الخطر من ناحيتين، وهي كالآتي:

1. من حيث الضمان الواجب على المؤمن: ففي الاستبعاد لا يضمن المؤمن الخطر، ومن ثم لا يلتزم بشيء تجاه المؤمن له، إذا تحقق الخطر، أما في حالة تفاقم الخطر فإن المؤمن يلتزم بتعويض المؤمن له وفقاً لقاعدة النسبية، كما هو الحال في القانون الكويتي. (إبراهيم، 1989، ص 583) أما القانون الأردني وعلى الرغم من عدم تناوله للجزاء في حالة اكتشاف الحقيقة بعد تحقق الخطر، إلا أن الفقه هناك قد أيد الأخذ بقاعدة النسبية. (العطير، 2005، ص 211)

2. من حيث الاحتجاج به تجاه المضرور: ففي حالة الاستبعاد يحتج المؤمن تجاه المضرور في التأمين من المسئولية بأن الخطر مستبعد وهو غير ضامن له، أما خلافاً لتفاقم الخطر فليس للمؤمن أن يحتج بالتخفيض النسبي على المضرور إذا أخل المؤمن له بإعلان التفاقم. (منتصر، 1990 ص 139)

وسائل التمييز بين تفاقم الخطر واستبعاد الخطر:

نظراً للتقارب الشديد بين تفاقم الخطر واستبعاد الخطر، وأن التمييز بينهما من الأمور الدقيقة فإنه يمكن أن نميز بينهما بالوسائل الآتية:

1. **الإرادة الواضحة:** تعتبر إرادة المتعاقدين هي العنصر الجوهري في التمييز بين التفاقم والاستبعاد، فإذا ما اتفق المتعاقدان على استبعاد خطر معين من نطاق التأمين، فإننا نكون بصدد استبعاد وهذا الأمر يتطلب تعبيراً واضحاً على استبعاد هذا الخطر.(إبراهيم، 1989،ص 586)

2. **الإرادة الضمنية:** وهي الوسيلة الأكثر صعوبة والتي تتطلب البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، والتي قد تستخلص من تعريف الخطر إذا كان هذا التعريف قد جاء في العقد على نحو تفصيلي. (منتصر، 1990، ص 144)

كما قد تستخلص من جداول المؤمن، فإذا ما تضمنت تلك الجداول الخطر بصورته المعدلة مع زيادة في القسط، فإننا نكون بصدد تفاقم. (إبراهيم، 1989، ص 588)

إلا أنه يجب الأخذ بالاعتبار أنه إذا كان التفاقم أمراً وارداً أثناء تنفيذ العقد، فإن الاستبعاد هو أمر استثنائي، ونظراً لخطورته لابد أن يفسر في أضيق الحدود، كما إذا وجد تعارض بين شرط يتعلق بالأخطار عن خطر معين وشرط آخر يستبعده يتعين تفسير التناقض بترجيح التفاقم على الاستبعاد. (منتصر، 1990، ص 146 143)

وفي حالة تعذر الوصول إلى تفسير معين فإنه يجب تفسير الوثيقة لمصلحة المؤمن له فيفسر الشك لمصلحة التفاقم، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية المطلقة في تفسير إرادة المتعاقدين. (إبراهيم، 1989، ص 587)

ثالثاً: نطاق الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر:

يتبين نطاق التزام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر من خلال معرفة الشروط الواجب توافرها في هذا الالتزام والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

الشرط الأول: أن تكون الظروف المستجدة لاحقة على إبرام العقد:

فلابد أن تطرأ الظروف المستجدة بعد إبرام العقد وأثناء سريانه لكي نكون بصدد تفاقم الخطر، كأن يغير المؤمن له استعمال سيارته من سيارة نقل خاص إلى سيارة أخرى في التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات. (السنهوري 1998، ص 1258)

أما إذا كانت هذه الظروف سابقة على إبرام العقد، ولم يدل بها المؤمن له سواء عن حسن أو سوء نية، فأنه يكون مخلاً بالتزامه المبدئي بإعلان بيانات الخطر ولا يمكنه أن يتدارك خطأه من خلال إعلان تفاقم الخطر. (لطفي، 2001، ص 195)

الشرط الثاني: أن تكون الظروف المستجدة معلومة للمؤمن له:

وهذا الشرط يعتبر منطقياً إذ لا تكليف بمستحيل، فإذا لم تكن الظروف معلومة للمؤمن فأنه لا يلتزم بالإعلان عنها، وهذا ما يفهم من نص الفقرة (ب) من المادة (790) عندما ربطت

ذلك بعلم المؤمن له فألزمته بأن " يبلغ المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف شأنها أن تؤدي إلى زيادة المخاطر وذلك فور علمه بها "، ويقصد بالعلم هنا مجرد العلم بالظروف المستجدة بدون الإحاطة بآثارها على الخطر. (لطفي 1990، ص 189)

وتظهر أهمية هذا الشرط عندما تكون الظروف المستجدة راجعة إلى فعل الغير، أما إذا كانت تلك الظروف راجعة إلى فعل المؤمن له نفسه فإن هذا الشرط يعتبر متوافراً لتحقق علم المؤمن له. (شرف الدين، 1986، ص 310)

الشرط الثالث: أن تكون الظروف المستجدة مؤثرة في الخطر:

ينبغي أن تكون الظروف المستجدة مؤثرة في الخطر وتكون كذلك في صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون الظروف مؤثرة في درجة احتمال وقوع الخطر مثال ذلك من يهجر المؤمن له منزله لمدة طويلة، فإذا كان المنزل مؤمناً ضد السرقة فإن هذه الفترة الطويلة التي هجر المؤمن له منزله خلالها تزيد من احتمال وقوع السرقة.

الصورة الثانية: أن تكون الظروف مؤثرة في درجة جسامة الخطر، بحيث يصبح الخطر عند تحققه أكثر وقعاً، ومثال ذلك من يؤمن منزله ضد الحريق ثم يقوم بإضافة ديكورات لمنزله مصنوعة من الخشب، فانتشار الحريق في هذه الحالة سيكون أسرع وحجم الكارثة سيكون أكبر. (لطفي، 1990، ص 186-188)

الشرط الرابع: أن لا نكون بصدد تأمين الحياة:

وهذا الاستثناء قد أكد عليه المشرع الكويتي في الفقرة (د) من المادة (790) عندما قررت أنه " لا تسري أحكام الفقرة (ب) على التأمين على الحياة " وهذا الاستثناء معمول به في القانون الأردني على الرغم من أنه لم ينص عليه صراحة. (العطير، 2006، ص 318)

ويمكن تبرير استثناء تأمين الحياة من إعلان تفاقم الخطر للأسباب التالية:

1- في هذا النوع من التأمين يدخل المؤمن تفاقم الخطر في إعتباره عند إبرام العقد فلا محل إذن لإعلانه به. (البدراوي، 1981، ص 177)

2- أن الغاية من التأمين على الحياة هي ضمان تفاقم الخطر، فلا يمكن أن نتصور إلزام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر وهو داخل بطبيعته في ضمان الخطر.

3- إن إلزام المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر من شأنه أن يحد من نشاط المؤمن له ويتعارض مع الغاية من التأمين على الحياة. (عرفة، 1950، ص 156)

رابعاً: تنفيذ الالتزام بإعلان تفاقم الخطر:

سنتناول تنفيذ التزام الإعلان عن تفاقم الخطر من خلال الحديث عن وقت الإعلان الذي يجب أن يتم فيه، ثم نوضح الشكل الواجب اتباعه عند القيام بهذا الإعلان.

1- وقت الإعلان:

لتحديد وقت قيام المؤمن له بأداء التزامه بإعلان المؤمن عن تفاقم الخطر، لابد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الظروف المستجدة التي تؤدي إلى تفاقم الخطر راجعة إلى فعل المؤمن له، كما لو غير استعمال سيارته الخاصة إلى سيارة للنقل العام، ففي هذه الحالة يجب على المؤمن له إعلان المؤمن بعزمه ذلك قبل القيام بهذا التغيير، ولا توجد مدة محددة لذلك. (السنهوري، 1989، ص1262) ويقصد بالإعلان هنا هو مجرد الإخطار، ولا يعني استئذان المؤمن قبل التغيير، إلا إذا أتفق الأطراف على وجوب استئذان المؤمن قبل التغيير شريطة أن يكون الاتفاق صريحاً بذلك. (لطفي، 1990، ص 194)

الحالة الثانية: إذا كانت الظروف المستجدة التي تؤدي إلى تفاقم الخطر راجعة إلى فعل الغير كبناء الغير محطة وقود بجانب العقار المؤمن عليه ضد الحريق، ففي هذه الحالة يجب على المؤمن له الإعلان عن هذه الظروف "فور علمه" بها، كما عبرت عن ذلك الفقرة (ب) من المادة (790) من القانون المدني الكويتي ولم يجد المشرع الكويتي معياراً محدداً للوفاء بهذا الالتزام. (إبراهيم، 1989، ص 593)

فإذا كان هناك اتفاق بين أطراف العقد على تحديد مدة لذلك يلتزم المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر خلال هذه المدة. (لطفي، 1990، ص 194)

أما إذا لم يكن هناك اتفاق بذلك، ففي هذه الحالة يجب الإعلان خلال فترة معقولة من تاريخ علم المؤمن له بالظروف المستجدة ويترك تقديرها لقاضي الموضوع. (الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 164)

وعلى الرغم من أن القانون المدني الأردني كذلك لم يحدد المدة التي يلتزم المؤمن له بإعلان تفاقم الخطر خلالها إلا أن بعض الفقه ذهب إلى تحديد ذلك بثلاثة أيام من تاريخ علم المؤمن له بالظروف المستجدة المؤدية إلى تفاقم الخطر مع استبعاد أيام العطل الرسمية، وذلك على غرار ما جاء في المادة (308) من قانون التجارة البحرية الأردني من أن على المؤمن له أن يبلغ المؤمن نبأ الكارثة أو الخسارة بمهلة ثلاثة أيام من تسلمه النبأ، وذلك لاتحاد الحالتين في العلة. (العطير، 2006، ص 224) وجدير بالذكر أن العبرة في تحديد تاريخ إعلان الخطر هي بوقت صدوره. (شرف الدين 1986، ص 316 – أبراهيم، 1989، ص 593)

خلافاً للبعض الذي يرى بأن العبرة هي بتاريخ وصول الإخطار وليس بتاريخ صدوره. (محجوب والهنداوي، 1999، ص 290)

لأن المؤمن له يعتبر قد أدى الالتزام الملقى على عاتقه بمجرد إرسال الخطاب في المدة المحددة حتى ولو لم يصل إلى المؤمن إلا بعد تحقق الخطر.

2- شكل الإخطار:

لم يتناول أي من المشرعين الكويتي أو الأردني وكذا المصري الشكل الذي يتم فيه الإخطار وإزاء عدم وجود نص يتناول هذه الجزئية فقد اختلفت اجتهادات الفقه في ذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه يجب أن يكون الإخطار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، وذكر البعض إجماع الفقه في مصر على ذلك. (عبد الله، 1997، ص 284) وتبنى الفقه هذا الرأي تمشياً مع نص المادة (1069) من المشروع التمهيدي على الرغم من حذفها والتي تقضي بأن يتم الإخطار بكتاب موصى عليه.

الرأي الثاني: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً يتم فيه الإخطار، لذلك من الممكن أن يتم الإخطار بأي شكل من الأشكال سواء أكان بكتاب موصى عليه أم بكتاب عادي أو ببرقية أو عن طريق الفاكس أو غيرها من الأشكال. (إبراهيم، 1989، ص 595 – عبد الله، 1997، ص 284 – محجوب والهنداني، 1999 ص 291)

ويميل الباحث بدوره إلى الرأي الثاني لأن عدم نص المشرع على شكل معين للإخطار يراد به فتح المجال للمؤمن له لتنفيذ التزامه بالإخطار بأي شكل من الأشكال والقول بغير ذلك فيه إضرار بمصالح المؤمن له.

خامساً: النتائج المترتبة على إعلان تفاقم الخطر:

الغرض من التزام المؤمن له بإعلان الظروف المستجدة التي أدت إلى تفاقم الخطر، هو أن يصبح المؤمن له على بينة من أمره فيطلع على المتغيرات التي طرأت على الخطر، وعلى

ضوء هذا العلم يحدد ما إذا كان سينهي العقد عن طريق الفسخ أم أنه سيقبل بالاستمرار فيه بقسط أعلى أو بنفس القسط، وإلى أن يحدد المؤمن إلى أي من الخيارات سيلجأ، يظل الخطر مغطى مؤقتاً بالضمان الأصلي، وهذه هي النتائج التي حددتها الفقرة الأولى من المادة (792) من القانون المدني الكويتي والتي تنص على أنه " إذا زادت المخاطر المؤمن منها سواء بفعل المؤمن له أو بغير فعله جاز للمؤمن أن يطلب إنهاء العقد، إلا إذا قبل المؤمن له زيادة في مقابل التأمين تتناسب مع الزيادة الطارئة في الخطر "، وعلى الرغم من خلو القانون المدني الأردني والمصري كذلك من نص يتناول هذه الجزئية، إلا أن الفقه متفق على الأخذ بالنتائج السابقة. (السنهوري، 1998، ص 1264 – شرف الدين، 1986، ص 316 – لطفي ,1990، ص 196، الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 165 – العطير، 2006، ص 225)

وعلى ذلك فإن النتائج المترتبة على إعلان تفاقم الخطر تتمثل في الآتي:

النتيجة الأولى: التغطية المؤقتة للخطر.

النتيجة الثانية: فسخ عقد التأمين.

النتيجة الثالثة: الإبقاء على عقد التأمين مع زيادة في القسط.

النتيجة الرابعة: الإبقاء على عقد التأمين دون زيادة في القسط.

ويلاحظ أن النتيجة الأولى نتيجة حتمية لا خيار فيها، أما النتائج الثلاث الأخرى فهي نتائج اختيارية تخضع إلى إرادة المؤمن يختار أيهما شاء لما تملي عليه مصلحته، وسنتناول هذه النتائج على النحو التالي:

أولاً: النتيجة الأولى: التغطية المؤقتة للخطر:

خلال الفترة اللاحقة على إعلان التفاقم والسابقة على اتخاذ موقف باللجوء إلى أحد الخيارات المتاحة له يظل الخطر مغطى ويستمر عقد التأمين بذات الشروط. (منتصر، 1990،

ص 162) وهذه النتيجة بحقيقتها تحقق مصلحة المؤمن له على حساب المؤمن الذي سيضمن خطراً أشد من الخطر الذي كان قد قبل ضمانه وقت إبرام العقد، ولا شك أن في ذلك إضراراً بمصالح المؤمن ويمكن تبرير ذلك بأن المؤمن له قد أدى الالتزام الملقى على عاتقه بإعلان تفاقم الخطر لا سيما إذا كان هذا التفاقم راجعاً إلى فعل الغير. (محجوب والهنديانى، 1999، ص 293) ومع ذلك يمكن أن يعاد التوازن بين مصالح الأطراف إلى وضعه الطبيعي إذا اختار المؤمن الاستمرارفي العقد مع زيادة القسط، ويمكن ذلك عن طريق زيادة القسط بأثر رجعي من تاريخ قيام الظروف المستجدة أوعلى الأقل من تاريخ الإعلان عنها.(إبراهيم، 1989، ص 597)

النتيجة الثانية: فسخ عقد التأمين:

تقضي القواعد العامة بأنه إذا حصل تعديل أو تغيير في شروط العقد، فإن المتعاقد الذي يضار من هذا التعديل له أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، ويقصد بالتنفيذ العيني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه وقت إبرام العقد، أي أن يزيل المؤمن له الظروف المستجدة التي تؤدي إلى تفاقم الخطر إلا أن هذا الخيار لا يمكن الأخذ به في مجال التأمين للإعتبارات الآتية: الأول: استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كانت الظروف المستجدة راجعة إلى فعل الغير، الثاني: إجبار المؤمن له على إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كانت الظروف المستجدة راجعة إلى فعله فيه تقييد لنشاطه المشروع وهو ما ليس بمقبول.

فإذا كان الأمر كذلك بعدم إمكانية تطبيق التنفيذ العيني في مجال التأمين، فلا يكون أمام المؤمن من الخيارات المتاحة وفقاً للقواعد العامة إلا طلب فسخ عقد التأمين. (السنهوري 1998، ص 1265) فإذا أختار المؤمن فسخ العقد ترتب على ذلك انقضاء عقد التأمين دون أن يكون له أثر رجعي، لأن عقد التأمين من العقود الزمنية، فينقضي التزام المؤمن بالتعويض كما

ينقضي التزام المؤمن له بدفع الأقساط، فإذا كان المؤمن قد استلم مقدماً أقساطاً عن مدد لاحقة على تاريخ الفسخ وجب عليه ردها إلى المؤمن له. (الأهواني، دون تاريخ نشر، ص 167)

وأمام خلو القانون المدني الكويتي من نص يتناول فيه كيفية ممارسة المؤمن لخيار الفسخ فضلاً عن القانون المدني الأردني الذي لم يتناول آثار إعلان تفاقم الخطر، فإن الفقه قد أتفق على أن طلب المؤمن فسخ عقد التأمين يكون بكتاب موصى عليه بعلم الوصول. (السنهوري 1998، ص 1266 – الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 167 – شرف الدين 1986، ص 319 – إبراهيم 1989، ص 601 – عبد الله، 1997، ص 287)

وهذا الرأي ينسجم تماماً مع ما تقضي به المادة (791) من القانون المدني الكويتي والتي تناولت الجزاء المترتب على إخلال المؤمن له بالتزام الإعلان المبدئي لبيانات الخطر وتفاقمه، حيث استوجبت على المؤمن أن يوجه إلى المؤمن له طلب إبطال العقد بكتاب موصى عليه، ولا يكون لهذا الخطاب أثره إلا بعد مضي عشرة أيام من تاريخ إخطاره به فإذا كان المشرع يقدم هذه الحماية للمؤمن له المخل بالتزامه سواء أكان حسن النية أم سيء النية، فمن باب أولى أن تنسحب هذه الحماية للمؤمن له الذي قام بتنفيذ التزامه وأخطر المؤمن بتفاقم الخطر، فلا يوجه إليه طلب إنهاء العقد إلا بكتاب موصى عليه، كما لا يحدث هذا الطلب أثره إلا بعد مضي عشرة أيام من تاريخ إخطار المؤمن له بهذا الطلب. (إبراهيم، 1989، ص 601)

النتيجة الثالثة: الإبقاء على عقد التأمين مع زيادة القسط:

قد يرى المؤمن أن الظروف المستجدة المؤدية إلى تفاقم الخطر لا تؤثر على مبدأ قبوله لضمان الخطر، إلا أن من شأنها التأثير على التوازن العقدي وأن الاستمرار بالعقد مع زيادة في القسط من شأنها أن تعيد هذا التوازن إلى وضعه الطبيعي، لذلك يقترح المؤمن على المؤمن له

زيادة القسط بما يتناسب مع الخطر، بظروفه الجديدة فإذا قبل المؤمن له استمر العقد شـــروطه الجديدة، وإذا رفض كان للمؤمن الحق في طلب فسخ العقد. (لطفي 1990، ص 198)

ولا ينفسخ العقد بمجرد رفض المؤمن له زياد القسط، وأن القول بغير ذلك يؤدي إلـــى نتائج غير مقبولة، وهي كالآتي:

1. إن المؤمن له غير ملزم بالردعلى المؤمن خلال فترة محددة،ومؤدى ذلك أننا لا نعرف لحظة فسخ العقد،ولهذه الفترة أهميتهاخاصة عند تحقق كارثة.(الأهواني،بدون تاريخ نشر، 196)

2. إن القول بفسخ العقد بمجرد رفض المؤمن له زيادة القسط فيه إضرار بالمؤمن له عندما يجعله عارياً عن التأمين لحظة رفضه ولا يكون لديه الوقت الكافي لتلافـــي ذلـــك. (إبـــراهيم، 1989، ص 611)

واقتراح المؤمن بزيادة القسط ليس له شكل معين، وعادة ما يتم بخطاب موصى عليـــه (إبراهيم، 1989، 609) فإذا قبل المؤمن له هذه الزيادة احتسب بأثر رجعي، إلا أن آراء الفقـــه قد تباينت حول تحديد المدة التي يسري فيها الأثر الرجعي على النحو التالي:

الرأي الأول: يقول باحتساب زيادة القسط بأثر رجعي من تاريخ قيام الظروف المـــستجدة التـــي أدت إلى تفاقم الخطر.(السنهوري، 1998،ص 1265 – الأهواني بدون تاريخ نشر، ص 165)

الرأي الثاني: يذهب إلى احتساب الزيادة بأثر رجعي من وقت الإخطار وبدء مرحلـــة التغطيـــة المؤقتة. (شرف الدين، 1986، ص 317)

الرأي الثالث: يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان قيام الظروف المستجدة بفعل المؤمن له، فإن احتساب زيادة القسط تكون من تاريخ قيام الظروف المستجدة.

الحالة الثانية: فإذا كانت الظروف المستجدة بفعل الغير، فإن احتساب زيادة القسط هنا تكون من تاريخ علمه بها. (إبراهيم، 1989، ص 597 – لطفي، 1990، ص 200)

ولعل الرأي الثالث هو الأرجح ويمكن تبرير ذلك، أن هذين الوقتين هما الوقت الذي ينشأ فيهما التزام المؤمن له بالأخطار ولا محل لنشأة الالتزام قبل هذين الوقتين.

النتيجة الرابعة: الإبقاء على عقد التأمين دون زيادة القسط:

قد تكون من مصلحة المؤمن الإبقاء على العقد والاستمرار فيه دون أية زيادة في القسط، ومرد ذلك إلى أمرين:

الأول: أن تكون الظروف المستجدة غير مؤثرة على حسابات المؤمن المتعلقة بالخطر لكونها داخلة في اعتباراته عند إبرام العقد.

ثانياً: أن تكون من مصلحة المؤمن المحافظة على العميل وخاصة إذا كان الضرر الذي يلحقه لا يتناسب مع الخسارة التي تصيبه من جراء تمسكه بإنهاء العقد أو زيادة القسط. (لطفي، 1990، ص 200) وقبول المؤمن قد يكون صريحاً عندما يخطر المؤمن له بعد أن علم بالظروف المستجدة برغبته في الاستمرار في العقد دون زيادة القسط، وقد يكون قبوله ضمنياً. (السنهوري، 1998، ص 1268) ومن القبول الضمني ما قررته الفقرة الثانية من المادة (792) من القانون المدني الكويتي عندما قضت بأنه " لا يجوز للمؤمن أن يتذرع بزيادة المخاطر، إذا كان بعد أن علم بها بأي وجه قد أظهر رغبته في استبقاء العقد أو بوجه خاص إذا استمر في استيفاء الأقساط أو إذا أدى التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن منه "، فإذا ما استمر المؤمن في استيفاء الأقساط أو أنه قد أدى التعويض بعد تحقق الخطر، فإن ذلك يدل على قبوله الاستمرار في العقد دون زيادة في القسط، ومن القبول الضمني عدم طلب المؤمن فسخ العقد خلال المدة المعقول بعد أن رفض المؤمن له مقترح زيادة القسط. (شرف الدين، 1986، ص 321)

كما يعد من القبول الضمني أيضاً إذا قرن المؤمن له إعلان تفاقم الخطر باقتراح يفيـد رغبتـه الاستمرار في العقد دون زيادة في القسط، فإذا لم يرد المؤمن على هذا الاقتراح خـلال المـدة المعقولة يعد ذلك قبولاً ضمنياً لمقترح الاستمرار في العقد. (إبراهيم ,1989، ص 613) وعلى كل فإن صور القبول الضمني لم ترد على سبيل الحصر. (لطفي ,1990، ص 201)

سادساً: جزاء الإخلال بإعلان تفاقم الخطر:

جزاء إخلال المؤمن له بإعلان تفاقم الخطر هو نفس الجزاء المقرر لإخلاله بـالإعلان المبدئي للخطر، والتي تناولتهما المادة (791) من القانون المدني الكويتي والمـادة (928) مـن القانون المدني الأردني والتي تناولنا شرحها في الفصل السابق.

إلا أن البعض يذهب إلى إبطال العقد كجزاء لإخلال المؤمن له بـالتزام إعـلان تفـاقم الخطر مستنداً في ذلك على ما جاء بالمادة (301) من قانون التجارة البحرية التي تبطـل عقـد التأمين جزاء إخلال المؤمن له بإعلان تفاقم الخطر، سواء أكان المؤمن له حسن أم سيء النية، مع حق المؤمن باستحقاق كامل القسط إذا كان المؤمن له سيء النية ونصفه إذا كان حسن النية (العطير، 2006، ص 225 – 224).، ونحن بدورنا نرى أن جزاء إخلال المؤمن له بـالتزام إعلان تفاقم الخطر هو ما قررته المادة (928) وأن رأي البعض قد حالفه الـصواب ومـردود عليه من عدة وجوه، وهي:

الوجه الأول: المشرع الأردني تناول التزام تقديم بيانات الخطر الأولية في الفقرة الثانيـة مـن المادة (927) ثم تناول التزام إعلان تفاقم الخطر في الفقرة الثالثة من المادة نفسها، ثم أعقب ذلك في المادة (928) جزاء الإخلال بتقديم البيانات دون تمييز بين الالتزامين والعام يجـري علـى عمومه إلا إذ وجد نص يخصصه، ولا نص هنا يخصص هذا العموم.

الوجه الثاني: إن التزام إعلان تفاقم الخطر وإن كان التزام مستقلاً إلا أنه امتداد لالتزام تقديم البيانات الأولية للخطر فكان من المنطقي أن يكون جزاؤها واحداً.

الوجه الثالث: إن العديد من التشريعات بما فيها المشرع الكويتي جعلت جزاء الإخلال بالالتزامين واحداً على الرغم من أن هذا الجزاء قد ورد بصيغة عامة ودون تمييز بين الالتزامين ولم يدعُ أحد أنه خاص بالتزام دون آخر.

الوجه الرابع: أن التشريع الإماراتي وهو المأخوذ من التشريع الأردني قد جاءت مواده موضوع الصلة مطابقةً تماماً لنصوص القانون الأردني، فجاءت المادة (1032) من القانون الإماراتي بفقراتها الثلاث مطابقة لنص المادة (927) من القانون الأردني وبفقراتها الثلاث أيضاً، كما جاءت المادة (1033) من القانون الإماراتي مطابقة تماماً للمادة (928)، إلا أن الفقه هناك يذهب أيضاً إلى وحدة الجزاء في الالتزامين (الجمال، 1997، ص 273)

الوجه الخامس والأخير: من غير المقبول اللجوء إلى نصوص قانون التجارة البحرية مع وجود نص في القانون المدني ينظم هذا الجزاء، إذ لا اجتهاد في وجود النص.

ومما تقدم يظهر لنا قطعياً وحدة الجزاء في الالتزامين.

المبحث الثاني

إلتزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر

من المفروض وفقاً للقواعد العامة أن تكون مصالح المتعاقدين متعارضة، فلا يحرص كل متعاقد إلا على مصالحة الخاصة ويدافع عنها، إلا أن الأمر يختلف في مجال التأمين باعتباره من عقود منتهى حسن النية، فالتأمين في حقيقة الأمر لا يقوم على مصالح متعارضة، إنما هو قائم على روح التعاون بين المؤمن لهم، والمؤمن ما هو إلا وسيط بينهم. (إبراهيم، 1989، ص 548)

وهذا التعاون هو أحد موجبات مبدأ حسن النية، فمبدأ حسن النية يوجب على المتعاقدين أن يتعاونا في سبيل تحقيق المصلحة المرجوة من العقد، وهو ما يقتضي أن يحرص كل متعاقد على مصالح الآخر كما يحرص على مصالحه فيبادر إلى إبلاغ ما يهمه معرفته من الأمور. (عامر، 1998، ص 363) ومبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين التزامات يسعى من خلالها إلى القضاء على الأهداف الأنانية ويفرض عليهما التضامن والتسامح وأن يكون بينهما تعاون بحيث يصل كل متعاقد إلى المنفعة المشروعة التي يسعى إلى تحقيقها من العقد . (بني طه , 2007 , ص 92-93)

وتطبيقاً لذلك جاء التزام المؤمن له بإخطار المؤمن عن تحقق الخطر، لأن مصلحة الأخير أن يحاط علماً بتحقق الخطر وبأسرع وقت ممكن حتى يستطيع الانتقال إلى الموقع الذي تحقق فيه الخطر، ويجري تحقيقاته بذلك ليعرف أسبابها وما نتج عنها من أضرار لأن تحقق الخطر يترتب عليه دفع مقابل التأمين (التعويض)، وهذا الأمر يتطلب التحقق من الخطر الذي تحقق هل هو الخطر المضمون في التأمين وهل هو مستوفٍ لشروطه، وهل وقع الخطر بسبب من الأسباب المستبعدة من نطاق التأمين، ويحدد كذلك الأشخاص المسئولين عن تحقق الخطر

لكي يتخذ الإجراءات التي تحفظ حقوقه تجاههم. (إبـــراهيم، 1989، ص 731) وفـــي ســـبيل الحصول على تلك المعلومات فإن المؤمن يكون تحت رحمة المؤمن له الذي يجب عليه أن يتخذ مسلك الأمانة وأن لا يهدر الثقة المشروعة التي اعتمد عليها المؤمن لكون هذا الالتزام يعتمد في تنفيذه على مبدأ حسن نية المؤمن له . (عبد الله , 1997 , ص 203 . الأهواني , بدون تـــاريخ نشر , ص 127 . منصور , 2005 , ص 83) وإذا ما حاد المؤمن له عن حسن النية في تنفيذ هذا الالتزام فإنه يتعرض إلى جزاء قاسٍ يتمثل في سقوط حقه في مبلغ التأمين وهذا الجزاء يجد تبريره من خلال مبدأ حسن النية الذي يسمح بجزاءات خاصة تخرج عن القواعد العامة وتصل إلى حد العقوبة . (شرف الدين , 1986 , ص 109 . بدوي , 1989 , ص 275)

وانسجاماً مع ذلك فقد قررت الفقرة (د) من المادة (791) من القانون المدني الكويتي هذا الالتزام، فقضت بالتزام المؤمن له "أن يبادر إلى إبلاغ المؤمن بكل حادثة من شأنها أن تجعلـــه مسئولاً..".

أما القانون المدني الأردني فرغم خلوه من نص يتناول التزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر، إلا أن الفقه قد أخذ بهذا الالتزام على عاتق المؤمن له استناداً إلى المـــادة (308) مـــن قـــانون التجارة الأردني، والتي قضت أن " على المؤمن له أن يبلغ المؤمنين نبأ الكارثـــة أو الخـــسارة بمهلة ثلاثة أيام من تسلمه النبأ "، فإذا أضفنا إلى هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (924) والتي تقضي ببطلان "الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب اختبارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول" وتعبير (الجهات المطلوبة) الذي جاء واسعاً شمل جميع الجهات المطلوب إعلانها فيشمل السلطات والمؤمن. (العويدي، 1999 ص 76)، ويتبين لنا من مجموع النصين اتجاه المـــشرع الأردني إلى الأخذ بإلزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر. (العطير، 2006، ص 226)

وسيتناول الباحث الحديث عن التزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطرمن خلال التفصيل الآتي:

أولاً: مضمون الالتزام بإعلان تحقق الخطر.

ثانياً: جزاء الإخلال بالتزام تحقق الخطر.

أولاً: مضمون الالتزام بإعلان تحقق الخطر:

سنتناول الحديث عن مضمون الالتزام بإعلان تحقق الخطر من خلال المسائل التالية:

1 – المدين بإعلان تحقق الخطر:

يعتبر المؤمن له هو المدين الأصلي بإعلان تحقق الخطر بحسب الأصل (شرف الدين، 1986، ص 414) وينتقل هذا الالتزام إلى خلفه العام والخاص إذا كنا بصدد التأمين على الأشياء باعتبار عقد التأمين من ملحقات الشيء وينتقل معه عند انتقال ملكيته، فإذا انتقلت ملكية الشيء إلى الخلف العام بموت المؤمن له، أصبح الخلف العام هو المدين بإعلان تحقق الخطر، كما أنه إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه إلى الخلف الخاص يصبح هو المدين بالإعلان عن تحقق الخطر (محجوب والهندياني، 1999، ص 333)

كما يقع الإعلان صحيحاً إذا صدر ممن له مصلحة كالمستفيد ليتفادى جزاء السقوط الذي يحتج به تجاهه، بل إن الإعلان قد لا يصدر إلا من المستفيد كما هو الحال بإعلان وفاة المؤمن له في التأمين على الحياة. (السنهوري، 1998، ص 1321 – إبراهيم، 1989، ص 738)، بل ذهب الفقه إلى أبعد من ذلك فاعتبر علم المؤمن بوقوع الحادث ولو كان عن طريق شخص غير ذي مصلحة يؤدي إلى عدم إمكانية معاقبة المؤمن له بجزاء السقوط ومبررين ذلك بالحجج الآتية:

أ- إذا نظرنا من زاوية المؤمن فإن علمه بتحقق الخطر سواء أكان عن طريق المؤمن له أم عن طريق شخص آخر غير ذي مصلحة تحقق به الغاية والمصلحة من هذا الالتزام.

ب- وجزاء السقوط هو جزاء بالغ القسوة يعاقب به المؤمن له والذي من المفروض أنه قد أوفى بجميع الالتزامات السابقة على تحقق الخطر، فإذا ما تم الإعلان ولو كان بغير طريقه فلا مبرر لمعاقبته بجزاء السقوط.

ج- كما يمكن اعتبار تصرف الشخص الذي قام بالإعلان على أنه فضولي.(سرور،1980،ص 39).

2- ميعاد إعلان تحقق الخطر:

قبل الحديث عن مواعيد إعلان تحقق الخطر، لابد أن نشير بداية إلى المقصود بتحقق الخطر أو الكارثة حسب تعبير الوسط التأميني، وتحقق الخطر والإعلان عنه قد يكون من المسائل التي لا تثير أية إشكال، كما في التأمين على الحياة، فيتحقق الخطر بوفاة المؤمن له إذا كان التأمين بحال الوفاة، كما يتحقق الخطر ببقاء المؤمن له حياً بعد بلوغه سناً معيناً في التأمين بحال البقاء.

إلا أن تحقق الخطر في بعض الأحيان قد يثير الكثير من الإشكالات كما في التأمين ضد الإصابات عندما يصاب المؤمن له بإصابة تبدو خفيفة ولا تكون مضمونة في نطاق التأمين إلا أنها مع مرور الوقت تتفاقم وتنتهي بالعجز وتدخل بعد ذلك في نطاق التأمين، والسؤال هنا متى ينشأ التزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر هل وقت الإصابة أو من تاريخ العجز؟ ومتى يصبح مخلاً بالتزامه ويستحق جزاء السقوط لإخلاله بذلك؟

اتفق الفقه على أنه لا يكفي مجرد تحقق الخطر المنصوص عليه في العقد لنشوء التزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر، بل لابد أن يكون هذا الخطر الذي تحقق من شأنه أن يؤدي إلى انعقاد مسئولية المؤمن عن الضمان. (شرف الدين، 1986- الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 198 - إبراهيم، 1989، ص 734 - منصور، 2005، ص 216 - عبد الله 1997، ص

339)، فالإصابة الطفيفة لا يلتزم المؤمن له بإعلانها إلا من تاريخ تفاقمها وانتهائهـا بـالعجز المشمول بالضمان.

وتظهر هذه التفرقة أكثر وضوحاً في مجال التأمين من المسئولية المدنية الناشئة عـن حـوادث السيارات، فالمؤمن له لا يلتزم بإعلان تحقق الخطر بمجرد ارتكاب الحادث، إنما من تـاريخ مطالبة المضرور، فإذا ظهر من ظروف الحادث عدم مطالبة المـضرور بـالتعويض لتفاهـة الحادث أو لأي سبب آخر، فإن التزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر يصبح غير قـائم، إلا أن بعض الوثائق تفرض على المؤمن له بالاتفاق الإعلان عن الحادث بمجرد وقوعه ولو كان ذلك قبل مطالبته من قبل المضرور. (الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 198، هامش 1)

ولم يرد في القانون الكويتي ولا القانون الأردني نص يحدد ميعاداً معيناً لإعلان تحقـق الخطر بذلك يترك تحديد هذا الموعد لاتفاق الطرفين إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

فإذا لم يكن هناك اتفاق بين أطراف عقد التأمين على تحديد موعد لإعلان تحقق الخطر، فإن آراء الفقه قد اختلفت في تحديد هذا الموعد، وكان اختلافهم على النحو التالي:-

الرأي الأول: يذهب البعض إلى أنه يجب على المؤمن له أن يعلن عن تحقق الخطر فوراً ودون إبطاء وإلا أعتبر مخلاً بالتزامه، لأن الالتزام بحسب الأصل وطبقاً للقواعد العامة ينشأ منجـزاً دون أن يضاف إلى أجل. (سرور 1980، ص 43)

الرأي الثاني: يذهب جمهور الفقه إلى أن الإعلان عن تحقق الخطر يكون خلال المدة المعقولة، إذا لم يكن هناك اتفاق على تحديد هذه المدة. (السنهوري، 1998، ص 1325 – شرف الـدين، 1986، ص 16 – الجمال، 1997، ص 279 – لطفي، 1990، ص 263 – منصور، 2005،

ص 218 – عبد الله، 1997، ص 344 الأهواني، بدون تاريخ نـشر، ص 201، محجـوب والهندياني، 1999، ص 337)

ونحن بدورنا نميل إلى الرأي الثاني باعتبار أن المدة المعقولة تختلـف بحـسب نـوع التأمين، ففي التأمين ضد السرقة يتطلب علم المؤمن بتحقق خطر السرقة بأسرع وقت حتى تتخذ على وجه فعال إجراءات البحث عن المسروقات، والأمر على خلاف ذلك فـي التـأمين علـى الحياة لحال البقاء فلا ضرورة لسرعة علم المؤمن بتحقق حياة المؤمن ومن غير المعقـول أن نفرض عليه أن يعلن على الفور تحقق الخطر وهو بقاؤه حياً وإلا تعرض إلى جزاء السقوط لا سيما أن القسوة في الجزاء تتطلب عدم التشدد في تطبيقه.

ويعاب على المشرعين الكويتي والأردني أنهما لم يحددا المدة التي يتعين على المـؤمن له أن يعلن عن تحقق الخطر خلالها، وترك هذا الالتزام الثقيل يحدده المؤمن الذي هو الطـرف الأقوى في المفاوضات والذي لا يرغب في إعطائه المهلة الكافية ويسعى إلى تقصيرها، وخاصة أن جزاء الإخلال بهذا الالتزام هو جزاء قاس، وكان الأجدر بهما أن يقتـديا بقـانون التجـارة البحرية الأردني في مادته (308) التي فرضت " على المؤمن له أن يبلغ المؤمن بنبأ الكارثة أو الخسارة بمهلة ثلاثة أيام من تسلمه النبأ.. "، كما أن قانون التجارة البحرية الكويتي في فقرتـه الخامسة من المادة (278) فرض على المؤمن له " أن يخطره بكل حادثة من شأنها أن تجعلـه مسئولاً في موعد لا يتجاوز خمسة أيام "

وجدير بالذكر أنه من البديهي أن الوقت الذي يبادر فيه المؤمن له ويعلن تحقق الخطـر هو وقت علمه بتحقق ذلك وانعقاد مسئولية المؤمن عن ضمان الخطر ". (إبراهيم، 1989، ص

741) وتحتسب من اليوم التالي لعلم المؤمن بتحقق الخطر، وتنتهي هذه المدة بانتهـاء الـساعة الأخيرة من اليوم المحدد انتهاء المهلة فيه.(الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 202)

3- شكل الإعلان:

لم يرد في القانون الكويتي ولا القانون الأردني نص يحدد فيه شكل الإعلان، فيجوز أن يكون الإخطار بكتاب عادي أو بكتاب موصى عليه أو ببرقية أو مشافهة أو عن طريق الهاتف. (الجمال، 1997، ص 278) ويقع هنا على المؤمن عبء إثبات قيامه بـالإعلان. (الأهـواني، بدون تاريخ نشر، ص 202)

وعلى الرغم من اتفاق الفقه على ذلك إلا أنهم اختلفوا حول مدى جواز اشتراط المؤمن في العقد أن يتخذ الإعلان شكلاً محدداً كأن يكون بكتاب موصى عليه، وكان اخـتلافهم علـى النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب غالبية الفقه إلى جواز اشتراط المؤمن في وثيقة التأمين أن يكون الإعـلان عن تحقق الخطر وفقاً لشكل معين كأن يكون كتابة أو بكتاب موصى عليه، مبررين ذلك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما أنه من جهة أخرى قد يفتح باب التواطؤ بين المؤمن له ومنـدوب المؤمن، إذا اختار الأول إعلان الحادث شفوياً (السنهوري، 1998، ص 1323 – شرف الدين، 1986، ص 420 – الأهواني بدون تاريخ نشر، ص 203 – عبد الله، 1997 342 – لطفي، 1990 ص260)

الرأي الثاني: يذهب البعض الآخر إلى عدم جواز اشتراط المؤمن شكلاً معيناً لإعلان تحقق الخطر. (إبراهيم 1989، ص 743).

ويؤيد الباحث الرأي الثاني مستنداً إلى الأسباب التالية:

1- إن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً للإعلان، وهو بذلك فتح الباب للمؤمن له لينفذ التزامه وفقاً لما يلائم الظروف التي تحيط به وقت تحقق الخطر.

2- إن اشتراط شكل معين للإعلان يؤدي إلى توسيع نطاق تطبيق جزاء السقوط عن طريق إبطال الإعلان بأي شكل كان إذا لم يتوافق والشكل المطلوب.

3- إن اشتراط شكل معين للإعلان يدفع المؤمن إلى التعسف في اشتراط أشكال من شأنها إعاقة المؤمن عن تنفيذ التزامه في الوقت المحدد، كأن يشترط أن يتم الإعلان بورقة من أوراق المحضرين.

4- إن الفقه والقضاء في فرنسا مجمع على إبطال ما يرد في الوثيقة من شروط تتطلب شكلاً معيناً وحال المشرع الفرنسي كحال المشرع الكويتي والأردني لم يرد فيه نص يحدد شكل الإعلان. (سرور، 1980، ص 40)

ومع ذلك يلاحظ أن مصلحة المؤمن له أن يعلن عن تحقق الخطر بكتاب موصى عليه ليسهل وسيلة الإثبات. (الجمال، 1997، ص 279)

4- محتويات الإعلان:

لم يرد في القانون الكويتي ولا القانون الأردني ما يتعلق بالمعلومات التي يحتويها إعلان تحقق الخطر، وإزاء ذلك يذهب الفقه إلى أن محتويات إعلان تحقق الخطر تتوقف على المدة الممنوحة للمؤمن له والذي يلتزم خلالها الإعلان، ونظراً لقصر المدة الممنوحة له غالباً فإنه من الطبيعي أن لا يطالب إلا بالمعلومات الأساسية كمكان ووقت وقوع الخطر وأسبابه ونتائجه المباشرة والشهود إن كان هناك شهود على الحادثة، وأي من المعلومات يمكنه قصر الوقت من

معرفتها، ومؤدى ذلك أن لا يطلب من المؤمن له القيام التحريات دقيقة حول ملابسات الحـــادث وأسبابه الحقيقية. (شرف الدين، 1986، ص 414)

ومع ذلك فليس هناك ما يمنع أن تتضمن وثيقة التأمين إلزام المؤمن له أن يقوم بعد ذلك بإعلان تفصيلي عن ظروف الحادث ونتائجه بشكل دقيق ومفصل كتقديم قائمة بالأشياء التالفــة. (الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 200)

ثانياً: جزاء الإخلال بالتزام الإعلان عن تحقق الخطر:

فرض المشرع على المؤمن له عدداً من الالتزامات وبين الجزاء المترتب على الإخلال بها، ففرض على المؤمن له الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر الأولية وبين جزاء الإخلال به، كما فرض عليه أيضاً التزام الإعلان عن تفاقم الخطر وبين كذلك الجزاء المترتب على الإخلال به، إلا أنه عندما فرض على المؤمن له التزام الإعلان عن تحقق الخطر لم يبين الجزاء المترتــب على الإخلال به، وسكوت المشرع هنا لا يفهم منه منع توقيع جزاء على المؤمن له لإخلاله بهذا الالتزام، إنما هو قد ترك الباب مفتوحاً للمتعاقدين ليقررا الجزاء المناسب لذلك وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. (إبراهيم، 1989، ص 745)

وبالرجوع إلى القواعد العامة في هذا الخصوص، نجد أن القواعد العامة في المـــسئولية العقدية تعطي الحق للمؤمن مطالبة المؤمن له بالتعويض بقدر الضرر الذي أصابه نتيجة إخلاله بإعلان تحقق الخطر، فيجوز تخفيض قيمة التعويض المستحق في ذمة المؤمن للمؤمن له بمقدار ما أصابه من ضرر، ويشترط لذلك أن يثبت المؤمن أن هناك ضرراً وقع عليه وأن يثبت كذلك مقدار هذا الضرر. (السنهوري، 1998، ص 1328).

إلا أن الذي جرى عليه العمل في المجال التأميني أن تتضمن وثائق التأمين جـزاءً لإخـلال المؤمن له بإعلان تحقق الخطر والمتمثل في سقوط حقه في مبلغ التأمين. (لطفي، 1990، ص 264)، فالسقوط إذاً جزاء اتفاقي وهذا الاتفاق هو اتفاق مشروع ويمكن تبريره بالآتي:

1. لا يوجد في القواعد العامة ما يحظر الاتفاق على هذا الجزاء (السقوط)، فقاعـدة العقـد شريعة المتعاقدين تعطي للمتعاقدين الحق في الاتفاق السقوط كجزاء لإخلال المؤمن له بـالتزام إعلان تحقق الخطر. (سرور، 1980، ص 70)

2. عدم تحديد المشرع للجزاء المترتب على إخلال المؤمن له بإعلان تحقق الخطر يقتضي ترك الأمر للمتعاقدين لتحديده.

3. هناك العديد من النصوص يفاد منها ضمناً أن المشرع يجيز الاتفاق على السقوط كجزاء عندما تدخل المشرع فأبطل السقوط في أحوال معينة. (783.م.ك – 92412 م.أ) واشترط لصحته توافر شروط معينة (782.م.ك – 9241 م.أ) مما يدل على الاتفاق على السقوط جـائز من حيث المبدأ. (إبراهيم، 1989، ص 746)

وجدير بالذكر أن جزاء السقوط يتقرر عندما يخل المؤمن له بالتزامه دون التوقف على ما قد يصيب المؤمن من ضرر. (شرف الدين، 1986، ص 421)، وقد قضت محكمة التمييـز الكويتية بهذا المعنى عندما قررت" بأن شرط سقوط الحق في التأمين يقصد منه ردع المؤمن له من الإخلال بالتزامه ولضمان مصلحة المؤمن، ولذلك فإنه يكون من الواجـب الإعمـال كلمـا تحققت شروط تطبيقه بغير توقف على لحوق الـضرر بـالمؤمن.. " (1974/30/1 مجموعـة القواعد القانونية ص 90 رقم 7)

هذا وسنتناول جزاء السقوط بشيء من التفصيل فيما يلي:

1. مفهوم السقوط وتمييزه عما يشتبه به.

2. شروط السقوط وآثاره.

1. مفهوم السقوط وتمييزه عما يشتبه به:

أ - مفهوم السقوط:

يقصد بالسقوط بأنه جزاء اتفاقي يحل المؤمن بمقتضاه من التزامه بدفع مبلغ التأمين رغم تحقق الخطر، وذلك لإخلال المؤمن له بالالتزام المفروض عليه بالإخطار في الميعاد المتفق عليه عن وقوع الكارثة المؤمن منها. (لطفي، 1990، ص 265) ويتضح من هذا التعريف أن جزاء السقوط يكون بمقتضى اتفاق بين طرفي العقد يترتب عليه حرمان المؤمن له من حقه في مبلغ التأمين بسبب إخلاله بالتزام إعلان تحقق الخطر ولا يترتب عليه أي مساس بكيان العقد، فيبقى العقد مرتباً لكافة آثاره الأخرى في الماضي والمستقبل.

كما أن له الحق في استيفاء الأقساط في المستقبل، وفي المقابل تظل الأخطار التي وقعت قبل السقوط مشمولة بالضمان عدا الخطر الذي أخل المؤمن له بإعلان تحققه، ويبقى المؤمن ملتزماً بضمان الإخطار في المستقبل حتى انقضاء العقد. (شرف الدين 1986، ص 423).

ب- التمييز بين السقوط وما يشتبه به:

قد يختلط مفهوم السقوط بالعديد من الأنظمة، وهو الأمر الذي يتطلب المقارنة فيما بينهم نظراً لهذا التشابه وذلك بغية التعرف على طبيعة السقوط وتمييزه عن غيره، وستكون هذه المقارنة على النحو التالي:

- المقارنة الأولى: السقوط والاستبعاد.
- المقارنة الثانية: السقوط والبطلان.
- المقارنة الثالثة: السقوط والمسئولية العقدية.

- المقارنة الرابعة: السقوط والشرط الجزائي.
- المقارنة الخامسة: السقوط والدفع بعدم التنفيذ.

المقارنة الأولى: السقوط والاستبعاد:

يتفق السقوط والاستبعاد في النتيجة المترتبة عليهما، فكلاهما يؤدي إلى حرمان المؤمن من الضمان، إلا أن السقوط يتعلق بخطر داخل ضمان المؤمن طبقاً للعقد، أي أن الحق في الضمان قد نشأ فعلاً إلا أنه أسقط بعد ذلك بسبب إخلال المؤمن له بالتزام الإعلان عن تحقق الخطر.

وذلك بخلاف الاستبعاد الذي يكون الخطر فيه غير داخل في ضمان المؤمن من الأصل، كما أن عدم حصول المؤمن له على الضمان لا يكون بسبب إخلاله بأي من الالتزامات المفروضة عليه. (الجمال، 1997، ص 281)

وتبرز أهمية التفرقة بين السقوط والاستبعاد في المسائل التالية:

1. من حيث الشروط اللازمة لصحة كل منهما: فيشترط في السقوط ضرورة توافر شرط شكلي وهو أن يكون شرط السقوط مكتوباً على نحو بارز وبطريقة مميزة، أما الاستبعاد فلا يشترط لصحته توافر هذا الشكل، إنما يجب أن يتوافر فيه شرط موضوعي بأن يكون محدداً تحديداً دقيقاً. (إبراهيم، 1989، ص 751)

2. من حيث الاحتجاج: فالسقوط لا يحتج به على المضرور في التأمين من المسئولية بخلاف الاستبعاد فيحتج به على المضرور.

3. من حيث الإثبات: ففي السقوط يقع على المؤمن عبء إثبات الواقعة التي ترتب عليها السقوط، أما الاستبعاد فيقع على المؤمن له عبء إثبات أن الخطر الذي تحقق ليس مستبعداً من نطاق التأمين.

4. من حيث الفسخ: في السقوط يكون للمؤمن الحق في فسخ العقد إذا احتفظ لنفسه بحق الفسخ وفي المقابل لا يمكن أن يترتب فسخ العقد على تحقق الخطر المستبعد. (السنهوري،

1998، ص 1330، هامش (1) _ إبراهيم، 1989 ص 750، شرف الدين 1986، ص 431 _ الأهواني،بدون تاريخ نشر، ص 206 _ الجمال، 1997 ص 281 _ عبد الله,1997، ص 355)

المقارنة الثانية: السقوط والبطلان:

على الرغم من اتفاق السقوط والبطلان في النتيجة المترتبة عليهما والمتمثل في حرمان المؤمن له من الضمان، إلا أنهما يختلفان من الأوجة التالية:

1. من حيث أثرهما على كيان العقد: فالسقوط لا تأثير له على كيان العقد، فيبقى العقد قائماً بالنسبة للماضي والمستقبل، ويقتصر أثره على سقوطه بالنسبة للخطر الذي أخل المؤمن له بإعلان تحققه، أما الأخطار التي وقعت في الماضي والأخطار التي قد تقع في المستقبل فيبقى المؤمن ملتزماً بضمانها مادام أن المؤمن له قد أعلن عن تحققها على الوجه المطلوب، أما البطلان فإنه يعدم العقد ويترتب عليه زوال آثار العقد بالنسبة للماضي والمستقبل، فلا يلتزم المؤمن بضمان الأخطار التي وقعت في الماضي ولا الأخطار التي قد تقع في المستقبل.

2. من حيث الاحتجاج: فسقوط الحق لا يمكن الاحتجاج به على المضرور في التأمين من المسئولية، أما البطلان فيحتج به على المضرور، لأن البطلان يعدم العقد، والعقد المنعدم ليس له وجود قانوني. (السنهوري، 1998، ص 1330، هامش (1) _ إبراهيم، 1989، ص 754، شرف الدين 1986، ص 429 _ الجمال، 1997، ص 281 _ الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 206 عبد الله ,1997، ص 353)

المقارنة الثالثة: السقوط والمسئولية العقدية:

على الرغم من أن جزاء السقوط يواجه إخلال المؤمن له بالتزام تعاقدي، إلا أن ذلك لا يعني أن السقوط هو تطبيق للقواعد العامة في المسئولية التعاقدية، وتكمن نقاط الاختلاف في المسائل التالية:

1- من جهة إعمال هذا الجزاء: فمن المسلم به أن السقوط كجزاء لا يفترض بل لابد أن يكون هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين على أعماله، فإذا لم يكن هناك اتفاق على ذلك فإن إخلال المؤمن له بالتزام الإعلان عن تحقق الخطر يعالج وفقاً للقواعد العامة للمسئولية العقدية، الأمر الذي يتطلب توافر شروط تطبيقها، بأن يكون هناك ضرر لحق بالمؤمن له وأن هذا الضرر كان بسبب إخلال المؤمن له بالتزامه ويعوض بعد ذلك وفقاً لمقدار الضرر الذي أصابه، فالسقوط هو جزاء خاص لابد من اتجاه إرادة المتعاقدين إلى الأخذ به بخلاف المسئولية العقدية التي يمكن اللجوء إليها دونما حاجة إلى وجود اتفاق بشان إعمالها.

2- من جهة وظيفة هذا الجزاء: الهدف من المسئولية العقدية هو جبر الضرر الذي يلحق بالمؤمن بسبب إخلال المؤمن له بالتزامه، أما السقوط فإنه يهدف إلى ردع المؤمن له عن الإخلال بالتزامه، فهو يلعب دور الوقاية عندما يدفع المؤمن له لبذل أقصى جهده للوفاء بهذا الالتزام.

3- من جهة الشروط الواجب توافرها: تقوم المسئولية العقدية على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولإعمالها لابد من توافرها جميعاً، أما السقوط فالأمر فيه مختلف فهو لا يشترط إلا وجود خطأ من قبل المؤمن له والمتمثل بالإخلال بالتزامه دونما حاجة أن يكون هناك ضرر يلحق بالمؤمن من جراء ذلك، بل أن جزاء السقوط يطبق حتى لو ثبت أن المؤمن لم يلحقه أي ضرر (سرور، 1980، ص 259 – 261).

4- إن السقوط هو جزاء موحد يتمثل في حرمان المؤمن له من حقه في مبلغ التأمين بخلاف المسئولية المدنية التي يكون تقديرها وفقاً للضرر الذي أصاب المتعاقد. (الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 204).

المقارنة الرابعة: السقوط والشرط الجزائي:

يتفق السقوط والشرط الجزائي في الهدف، فكلاهما يهدف إلى ضمان تنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، إلا أنهما يختلفان في الأوجه التالية:

1- الشرط الجزائي هو تعويض اتفاقي على وقوع الضرر، أما السقوط فيهدف إلى عقاب المؤمن له المخل بالتزامه وهو ليس على سبيل التعويض. (منصور، 2005، ص 221)

2- لا يؤثر السقوط على استمرارية العقد خلافاً للشرط الجزائي، فقد يكون من شأنه إنهاء العقد إذا تم الاتفاق عليه كتعويض عن عدم التنفيذ، فعند إعمال الشرط الجزائي سيؤدي بالتأكيد إلى إنهاء العقد. (سرور، 1980، ص 265)

3- يكون للقاضي سلطة تخفيض مبلغ الشرط الجزائي إذا كان مبالغاً فيه، في حين أنه في السقوط لا يملك القاضي أية سلطة في تخفيض مبلغ السقوط. (سرور، 1980، ص 263. إبراهيم، 1989، ص 762)

المقارنة الخامسة: السقوط والدفع بعدم التنفيذ:

لما كان السقوط متعلقاً بتنفيذ العقد وليس من شأنه التأثير على استمرارية العقد، جعل منه مشابهاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ، وإن كان هذا الأمر مسلماً به إلا أن ذلك لا يعني أن السقوط هو مجرد تطبيق لفكرة الدفع بعدم التنفيذ، وذلك لاختلافهما من الأوجه التالية:

1. من حيث الهدف: يعتبر الدفع بعدم التنفيذ وسيلة يهدف الدائن من خلالها لحث المدين الوفاء بالالتزام الذي تعهد به، أما السقوط فهو يهدف إلى معاقبة المؤمن له وردعه عن الإخلال بالالتزام المفروض عليه.

2. من حيث الأساس: تقوم فكرة الدفع بعدم التنفيذ في العقود التبادلية على أساس من فكرة السبب في حين أن مبلغ التأمين هو مقابل لجميع التزامات المؤمن له من وقت إبرام العقد إلى حين تحقق الخطر، ولا يقابل فقط التزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر. (سرور، 1981، ص 267)

3. يترتب على جزاء السقوط أن يسقط التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين نهائياً، خلافاً للدفع بعدم التنفيذ فيترتب عليه مجرد تعطيل الإلتزام إلى أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه. (لطفي، 1990، ص 266)

2- شروط السقوط والنتائج المترتبة عليه:

أ- شروط السقوط:

نظراً لقسوة جزاء السقوط والمتمثل في حرمان المؤمن له من حقه في الضمان، فإن المشرع تطلب لصحة السقوط توافر عدد من الشروط من شأنها أن تحيط شروط السقوط بالعديد

من القيود بقصد حماية المؤمن له ومنع المؤمن من التعسف في استعمال هذا الــشرط، وتتمثــل هذه الشروط في الآتي:

-يجب أن يرد السقوط في شرط خاص في العقد.

-يجب أن يكون شرط السقوط بارزاً بشكل ظاهر ومميز.

الشرط الأول: يجب أن يرد السقوط في شرط خاص في العقد:

يشترط لصحة السقوط أن يرد بنص خاص في عقد التأمين، فالسقوط لا يفترض ومن ثم لا بد أن يرد بنص قانوني أو بنص اتفاقي في العقد، وحيث إنه لا توجد نصوص قانونية تفرض السقوط كجزاء لإخلال المؤمن له بالتزاماته كان لابد من نص يمليه في عقد التــأمين، ويمكــن تبرير ذلك بأن السقوط جزاء استثنائي يمثل خروجاً على القواعد العامة، كما أنه جزاء قاس يفقد المؤمن حقه من مبلغ التأمين، لذلك كان من الواجب الاتفاق على هذا الــشرط بــشكل واضــح ومحدد، ويقصد بالوضوح هنا أن يكون دالاً بشكل واضح على نية المؤمن في حرمان المؤمن له في مبلغ التأمين عندما يخل بالالتزام المفروض عليه، كما يقــصد بالتحديــد أن يحــدد وبدقــة الالتزامات التي إذا أخل بها المؤمن عوقب بجزاء السقوط.

ويترتب على عدم وجود اتفاق خاص في العقد على شرط السقوط، أن لا يكــون أمــام المؤمن إلا اللجوء إلى التعويض وفقاً لقواعد العامة عند إخلال المؤمن له بالتزام الإعلان عــن تحقق الخطر، فعلى المؤمن أن يثبت أن هناك ضرراً قد أصابه من جراء إخلال المــؤمن لــه بالتزامه، ويكون التعويض بقدر الضرر. (الــسنهوري 1998، ص 1331 _ شــرف الــدين

1986، ص 439، إبراهيم، 1989، ص 758 - الأهواني، بدون تاريخ نشر، ص 211، عبد الله ,1997، ص 356)

الشرط الثاني: أن يكون شرط السقوط ظاهراً وبشكل مميز:

تناولت المادة (782) من القانون المدني الكويتي هذا الشرط، فقررتـه أن " لا يجـوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو السقوط أو بـالتحكيم، إلا إذا أبـرزت بطريقة متميزة، كأن تكتب بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً " يقابلها (م 924/3.م.أ) ويهدف المشرعان الكويتي والأردني من اشتراط إبراز شرط السقوط بهذه الطريقة المميزة التأكيد على قسوة وخطورة هذا الجزاء، وقد تناولنا هذا الشرط بشيء من التفصيل في الفصل الثـاني عنـد حديثنا عن الشروط التي أبطلها المشرع لاعتبارات شكلية، وتجنباً للتكرار نكتفي بالإحالة إليه.

ب- نتائج السقوط:

إذا استجمع السقوط شروط صحته وقع صحيحاً وترتب عليه العديد من النتائج منها مـا هو خاص بالعلاقة بين المؤمن والمؤمن له، ومنها ما هو مرتبط بالعلاقة بين المؤمن والغيـر، وسواء أكان هذا الغير مستفيداً أم مضروراً.

وسنقسم هذه النتائج على النحو التالي:

النوع الأول: نتائج السقوط في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له:

النتيجة الأولى: سقوط الحق في الضمان:

يعتبر حرمان المؤمن له من حقه في مبلغ التأمين هو الأثر الرئيس لشرط الـسقوط، إلا أن هذا الحرمان لا يؤثر على استمرار العقد فيبقى المؤمن له ملتزماً بضمان الأخطار التي قـد

تقع في المستقبل، كما يلتزم المؤمن له بدفع الأقساط، ويقتصر أثره على الحادثة التي أخل المؤمن له بإعلانها، ويجب على المؤمن لإعمال أثر حرمان المؤمن له من حقه في مبلغ التأمين أن يثبت إخلال المؤمن له بالالتزام المفروض عليه والذي وقع السقوط كجزاء له. (شرف الدين، 1986، ص 444)

ويلاحظ أنه يرد على هذا الأثر استثناء إذا كنا بصدد تأمين على الحياة وهي من الحالات النادرة، فإن إعمال شرط السقوط يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين دون أن يسقط حقه في الاحتياطي الحسابي الذي سدد منه ما لا يقل عن ثلاثة أقساط سنوية باعتبار أن الاحتياطي هو مقابل للادخار وليس لتغطية الخطر، وهذا القول مجمع عليه عند الفقه. (السنهوري، 198، ص 1337، هامش (1). شرف الدين 1986، ص 443. الاهواني، بدون تاريخ نشر، ص 213. إبراهيم، 1989، ص 790)

النتيجة الثانية: إمكانية فسخ العقد والتعويض:

ويكون هذا الأثر عندما يشترط المؤمن بالإضافة إلى شرط سقوط الضمان، أن يكون له الحق في فسخ العقد كما أنه له أيضاً أن يشترط احتفاظه بالأقساط التي قبضها عن مدد تالية لتاريخ الفسخ، وذلك على سبيل التعويض، لأن المؤمن له هو المتسبب في فسخ عقد التأمين. (السنهوري، 1998، ص 1336، هامش (5) شرف الدين، 1986، ص 442، هامش (3). إبراهيم، 1989، ص 791)

النوع الثاني: نتائج السقوط في العلاقة بين المؤمن والغير:

النتيجة الأولي: الاحتجاج بالسقوط على المستفيد:

يمكن للمؤمن أن يحتج بشرط السقوط على كل من يستفيد من عقد التأمين، لأنه من غير المعقول أن يكون للمستفيد حق أكثر من المؤمن له نفسه، وقد أكد المشرع الكويتي هذه القاعدة بنصه في الفقرة الثانية من المادة (781) على أنه " يجوز للمؤمن أن يحتج على حامل الوثيقة أو على الشخص الذي يتمسك بها بكل الدفوع التي يكون له أن يحتج بها ضد المؤمن له ". (محجوب والهنداني، 1999، ص351) ولا يوجد نظير لهذه المادة في القانون الأردني إلا أنه يمكن اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة في الاشتراط لمصلحة الغير التي تعطي للمؤمن الحق في الاحتجاج بسقوط الضمان على المستفيد، على الرغم من أن المستفيد يتلقى حقه مباشرة من المؤمن ولا يتلقاه من المؤمن له، وتبرير ذلك بأن مصدر حق المستفيد بالضمان هو عقد التأمين الذي اشترط الحق لمصلحته وحقوقه تحدد وفقاً لبنود هذا العقد الأمر الذي يعطي المؤمن الحق أن يتمسك تجاه المستفيد بالدفوع التي تنشأ عن العقد، وهذا الحكم هو ما قررته المادة (207) من القانون المدني الكويتي عندما قررته أنه " يجوز للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المستفيد بكل الدفوع التي تنشأ له من عقد الاشتراط، والتي كان يمكنه من أن يتمسك بها في مواجهة المشترط "وهو ماقررته أيضاً الفقرة الثانية من المادة (210) من القانون المدني الأردني بأنه " يترتب على هذا الاشتراط (لمصلحة الغير) أن يكتسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد، بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفاء ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد ". (سرور، 1980، ص 205)

النتيجة الثانية: عدم جواز الاحتجاج بالسقوط على المضرور:

إذا أردنا تطبيق القواعد العامة فإنها تجعل من حق المؤمن أن يتمسك بشرط السقوط اتجاه المضرور، لأن أساس دعوى المضرور هو عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له،

فإذا سقط حق المؤمن له في مبلغ التأمين احتج به في مواجهة المضرور لأنه من غير المقبـــول أن يكون للمضرور حقوق أكثر من حقوق المؤمن له نفسه. (محجوب والهنداني، 1999، ص 352).

إلا أنه بالنظر إلى المضرور باعتباره الطرف الضعيف اجتماعياً واقتصادياً فقد ذهـــب الفقه والقضاء إلى تغليب الاعتبارات الاجتماعية بأن يكون للمضرور حق أقوى من حق المؤمن له نفسه، فلا يمكن أن يحتج بالسقوط في مواجهته. (الأهواني، بون تاريخ نشر، ص 214)

وقد برر الفقه والقضاء ذلك بأن المؤمن يصبح بقوة القانون كفيلاً أو ضامناً للمؤمن له عنـــدما يلتزم بدفع مبلغ التأمين على الرغم من عدم التزامه عقدياً بذلك، ويكون له بعد ذلك الحق فـــي الرجوع على المؤمن له بما أداه عنه باعتباره كفيلاً. (إبراهيم، 1989، ص 793).

كما برر بعض الفقه ذلك بأن للمضرور حقاً مباشراً في ذمة المؤمن ينشأ وقت وقـــوع الحادث ولا يتأثر هذا الحق بما يتأثر به حق المؤمن له. (شرف الدين، 1986، ص 444).

وانسجاماً مع ذلك جاءت أحكام القضاء، ومنها ما قضت به محكمة التمييز الكويتية بأنه "إذا كان الأصل أن يبادر المؤمن له إلى إبلاغ المؤمن بكل حادثة من شأنها أن تجعل المـــؤمن مسئولاً حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة في الوقت المناسب، إلا أنه في التـــأمين مـــن المسئولية، فإن المضرور يثبت له حق مباشر بذمة المؤمن منذ وقوع الحادث فلا يتأثر هذا الحق بما يستجد بعدئذ من عدم إخطار المؤمن له المؤمن بوقـــوع الحـــادث ". (تمييـــز 1985/5/15 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الأول المجلد الأول، يناير 1994، ص 397)

النتيجة الثالثة: عدم جواز الاحتجاج بالسقوط على الدائنين أصحاب حقوق الرهن والامتياز:

استند الفقه والقضاء إلى عدم جواز الاحتجاج بالسقوط على الدائنين أصحاب حقوق الرهن والامتياز بنفس الحجج التي برروا بها عدم جواز الاحتجاج بالسقوط على المضرور باعتبار أن حقهم قبل المؤمن قد نشأ من تاريخ وقوع الحادثة، فلا يمكن أن يحتج في مواجهتهم بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إذا كان سبب السقوط لاحقاً على وقوع الحادثة. (إبراهيم، 1989، ص 794).

الفصل الخامس

النتائج والتوصيـــات

لقد انتهى الباحث من دراسة موضوع أثر مبدأ حسن النية على أحكـــام عقـــد التـــأمين، والذي تناولته من خلال نصوص القانون المدني الكويتي ونصوص القانون المدني الأردني، وقد أوضحت أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، كل ذلك مشفوعًا بآراء الفقه وأحكام القضاء.

ويمكن القول إنه على الرغم من ضرورة توافر حسن النية في جميع العقود، إلا أن تأثر عقد التأمين بمبدأ حسن النية كان بشكل أوضح وعلى نطاقٍ أوسع، فكان مبدأ حسن النية مهيمنًا على عقد التأمين، وفي جميع مراحله.

لذلك أستطيع القول بأن كلاً من المشرع الكويتي والأردني قد سعيا للمحافظة على توافر حسن النية في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، فجاءت أحكام القانون المدني الكـــويتي، وكـــذا القانون المدني الأردني متأثرة بمبدأ حسن النية، عندما فرضت على المـــؤمن لـــه عـــددًا مـــن الالتزامات يرى المشرعان أنها ضرورية للمحافظة على مبدأ حسن النية، كما فرضـــت علـــى المؤمن بعض القيود، يترتب على مخالفتها مساس بمبدأ حسن النية.

وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى العديد من النتـــائج والتوصـــيات، لـــذلك سيقوم بتقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: النتائج التي توصل إليها الباحث.

المبحث الثاني: التوصيات التي توصل إليها الباحث.

المبحث الأول

النتائج التي توصل إليها الباحث

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى العديد من النتائج وسيقوم بتناولها مرتبة بحسب ورودها في هذه الدراسة، وهي كالآتي:

1- إن تحديد مفهوم واحد لمبدأ حسن النية يكون جامعًا ومانعًا أمر غاية في الصعوبة، لذلك كان من الضروري تقسيم مفهوم مبدأ حسن النية إلى ثلاثة أنماط وهي حسن النية الشخصي وحسن النية الموضوعي وحسن النية القانوني.

2- إن حسن النية الشخصي يقصد به الجهل المبرر بواقعة معينة تكون مناط ترتيب الأثر القانوني، ويختلف الحكم التشريعي تبعًا لتحقق العلم أو الجهل بها.

3- إن حسن النية الموضوعي يرتبط بمقتضيات تقوم على دعائم أخلاقية ثابتة ومبادئ تؤمن بها الجماعة وتهيمن على تعاملاتها.

4- إن حسن النية القانوني يقوم على فرضية تشريعية يتعين على المتعامل مراعاتها حتى إذا أصاب حكم القانون كان حسن النية وإن خالف حكمه كان سيئ النية.

5- إن مبدأ حسن النية يقوم على ثلاثة أسس رئيسة هي: عدم الغش وعدم التعسف وعدم الإخلال بالتوازن العقدي، وأن مساس أي من الأسس الثلاثة من شأنه أن يخل بمبدأ حسن النية.

6- إن عقد التأمين يعتبر من عقود منتهى حسن النية، وذلك للدور المميز الذي يلعبه مبدأ حسن النية في هذا العقد. وهو ليس كالأدوار التي يلعبها في العقود الأخرى، فمبدأ حسن

النية يهيمن على عقد التأمين في جميع مراحله، كما أنه يفرض على أطرافه أن يتمتعوا بقدر عالٍ من حسن النية.

7- إن قيام المؤمن له بتقديم بيانات الخطر الأولية هو أحد الآثار التي يرتبها مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام عقد التأمين.

8- إن المشرع الكويتي والمشرع الأردني قد اختلفا في تناول جزاء إخلال المؤمن له بتقديم بيانات الخطر الأولية فبينما ساوى المشرع الكويتي في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيئ النية وجدنا أن المشرع الأردني فرق في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيئ النية.

9- إن المشرعين الكويتي والأردني سعيا للحد من السلطة المطلقة التي يتمتع بها المؤمن في صياغة عقد التأمين، ففرضا عليه العديد من القيود الشكلية والموضوعية والتي من شأنها أن تحافظ على توافر مبدأ حسن النية عند صياغة عقد التأمين وأن أي إخلال منه بذلك يترتب عليه بطلان الشروط.

10- أن مراعاة مبدأ حسن النية أمر مطلوب في تفسير العقود، إلا أن دوره هام في عقود الإذعان على وجه الخصوص، وبالذات عقود التأمين التي تكثر فيها الشروط التي تحتوي على التزامات تُفرض على المؤمن له، ويترتب على الإخلال به جزاءات قاسية. لذلك يفسر العقد بطريقة التفسير الواسع الذي يهدف إلى حماية المؤمن له، ويقوم في أساسه على العدالة وحسن النية .

11- إن قيام المؤمن له بإعلان تفاقم الخطر، هو تجسيد للتعاون بين أطراف عقد التأمين، وهذا التعاون هو من موجبات مبدأ حسن النية، ويهدف من ذلك إلى المحافظة على التوازن العقدي، والذي هو أحد أسس مبدأ حسن النية.

12- إن الجزاء المقرر لإخلال المؤمن له بإعلان تفاقم الخطر هو نفس الجزاء الذي قرره المشرعان الكويتي والأردني لإخلال المؤمن له بالتزام تقديم بيانات الخطر الأولية.

13- إن قيام المؤمن له بإعلان المؤمن بتحقق الخطر المؤمن منه هو نابع من روح التعاون بين أطراف عقد التأمين. وهذا التعاون هو أحد موجبات مبدأ حسن النية، فمبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين أن يتعاونا في سبيل تحقيق المصلحة المرجوة من العقد فيبادر كل متعاقد إلى إبلاغ الآخر بما يهمه معرفته، فالمؤمن يهمه أن يحاط علمًا بتحقق الخطر وبأسرع وقت ممكن حتى يستطيع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ حقوقه.

14- إن المشرعين الكويتي والأردني لم يتناولا الجزاء المقرر الإخلال المؤمن له بإعلان تحقق الخطر.

15- إن السقوط هو الجزاء الاتفاقي المقرر لإخلال المؤمن له بإعلان تحقق الخطر وفقًا لما جرى عليه العمل في وثائق التأمين.

16- إن السقوط لا يؤثر على كيان العقد، فيبقى العقد قائمًا بالنسبة للماضي والمستقبل، ويقتصر أثره على الحادثة التي أخل المؤمن له بإعلان تحققها.

المبحث الثاني

التوصيات التي توصل إليها الباحث

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى عدد من التوصيات وسيقوم بتناولها بحسب ترتيب ورودها في هذه الدراسة وهي كالآتي:

1- أن يبادر المشرع الكويتي إلى تعديل حكم المادة (791) والتي قد ساوت في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيئ النية. ويتبنى التفرقة في الجزاء بينهما كحال غالبية التشريعات العربية، لأن في المساواة في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيئ النية، مكافأة للأخير على سوء نيته، كما أن هذا الحكم يعتبر مشجعًا للمؤمن لهم أن يتعاملوا بسوء نية إذا كانوا سيحصلون على نفس التعويض الذي يحصل عليه المؤمن له حسن النية. كما أن هذا الحكم يخالف المبادئ القانونية المتفق عليها والتي تقضي بأن الغش يفسد كل شيء، ولا يسمح للغاش أن يفيد من ثمار غشه، وتعويض المؤمن له وفقًا لقاعدة النسبية سواء أكان حسن أم سيئ النية يعتبر نقضًا لتلك المبادئ.

2- أن يبادر المشرع الكويتي إلى تعديل نص الفقرة الأولى من المادة (791) وأقترح أن يكون التعديل على النحو التالي: يكون العقد قابلاً للفسخ لمصلحة المؤمن... بدلاً من النص الحالي والذي ينص على أنه "يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المؤمن..." كما اقترح تعديل الفقرة الثانية أيضًا من نفس المادة بحيث يصبح النص على النحو التالي "فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر، جاز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد..." بدلاً من النص الحالي والذي ينص على أنه "فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر، جاز للمؤمن

أن يطلب إبطال العقد...". فاستخدام تعبير "الفسخ" أدق من تعبير "البطلان" حيث ينعدم الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة وفقًا لنص المادة (212) والتي جاء فيها "في العقود المستمرة لا يكون للفسخ أثر إلا منذ تحققه"، وكي لا نكون بحاجة إلى تبرير هذا البطلان بأنه بطلان من نوع خاص ينعدم فيه الأثر الرجعي خلافًا لما تقضي به القواعد العامة كما فعلت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

3- أن يبادر المشرع الأردني ويضيف فقرة للمادة (928) يتناول فيها جزاء إخلال، المؤمن له بالتزام تقديم بيانات الخطر وتفاقمه في حالة اكتشاف الحقيقة بعد تحقق الخطر وأن لا يترك ذلك لاجتهادات الفقه.

4- أن يبادر المشرع الأردني ويضيف فقرة في المادة (928) تحدد مدة لا يتقرر الفسخ إلا بعد انقضائها وتبدأ هذه المدة من تاريخ إخطاره للمؤمن له وأن يحدد شكل هذا الإخطار بأن يكون بكتاب موصى عليه. ونقترح أن تكون هذه الفقرة على النحو التالي" 3- ولا يتقرر الفسخ إلا بعد مضي عشرة أيام من تاريخ إخطار المؤمن له بخطاب موصى عليه بقرار الفسخ".

5- أن يبادر المشرع الكويتي إلى إضافة فقرة إلى المادة (782) بحيث تصبح "1- لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط، إلا إذا أبرزت بطريقة متميزة، كأن تكتب بحروف أكثر ظهورًا أو أكبر حجمًا، 2- كما لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالتحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص مستقل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين". بدلاً من النص الحالي والذي جاء فيه "لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط أو بالتحكيم، إلا إذا

أبرزت بطريقة متميزة، كأن تكتب بحروف أكثر ظهورًا أو أكبر حجمًا"، وذلك للآثار الخطيرة الناتجة عن اتفاق التحكيم.

6- أن يبادر المشرع الأردني إلى تعديل صدر الفقرة الأولى في المادة (924) بحيث تصبح "الشرط الذي يقضي باستبعاد الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين...." بدلاً من النص الحالي والذي جاء فيه "الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين..."، لأن التكييف القانوني الصحيح لهذا الشرط يعتبره حالة من حالات استبعاد التأمين فالسقوط والاستبعاد نظامان مختلفان.

كما أقترح على المشرع الأردني أن يقوم بحذف الاستثناء الوارد في عجز الفقرة الأولى من المادة (924) والذي جاء فيه "إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة قصدية" فهذا الاستثناء يعتبر من قبيل التزيد، لأن المبادئ العامة في التأمين تغني عن ذلك وخاصة المبدأ المتعلق بعدم جواز التأمين في الخطأ العمدي" كما أن النص الحالي قد يوحي بأنه إذا لم يكن هناك اتفاق على السقوط حسب تعبير الشرع الأردني، فإن تأمين الخطأ العمدي يقع صحيحًا وهو ما يتعارض مع القواعد العامة في التأمين التي لا تجيز التأمين على الأخطاء العمدية.

7- أن يبادر المشرع الأردني ويتناول التزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر بنص صريح وواضح.

8- أن يبادر المشرعان الكويتي والأردني إلى تحديد المدة التي يتعين على المؤمن له أن يعلن عن تحقق الخطر خلالها، وعدم ترك هذا الالتزام الثقيل ليحدده المؤمن الذي لا يرغب في إطالة المدة وإعطاء المؤمن الوقت الكافي للوفاء بهذا الالتزام.

المراجـــــع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- إبراهيم، جلال محمد، 1989، التأمين وفقًا للقانون الكويتي، جامعة الكويت، الكويت.
- أبو السعود، رمضان، 1992، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامـة للحـق، الدار الجامعية، بيروت.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، 1997، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الثاني (نظريـة الحق)، الكويت.
- أحمد، إبراهيم سيد، 2000، التعسف في استعمال الحق فقهًا وقضاءً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- أحمد، خالد جمال، 2003، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الأنصاري، أحمد فؤاد ، 1966، التأمين في الحريق الدار القومية للطباعة والنـشر، دون مكان نشر.
- الأهواني، حسام الدين كامل، بدون تاريخ نشر، المبادئ العامة للتأمين، القاهرة.
- البدراوي، عبد المنعم، 1981، التأمين (فن التأمين، عقد التـأمين، تـأمين الأشـخاص)، القاهرة.
- البراوي، حسن حسين، 2005، التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد، دار النهضة العربية، القاهرة.

- الجبوري، ياسين محمد، 2002، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث: آثار العقد وانحلاله.
- الجمال، مصطفى محمد، 1997، الوسيط في التأمين الخاص، وفقًا لأحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات، الإمارات.
- الجمال، مصطفى، 1999، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي، بيروت.
- الدسوقي، محمد إبراهيم، 1995، التأمين في المسئولية. دون مكان نشر.
- الرمح، عبد الله عيسى، 2009، حكم التحكيم (وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي)، دار الكتب، الكويت.
- السروي، محمد محمد، 2004، الغش في المعاملات المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة.
- السنهوري، عبد الرازق، 1998، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر عقد التأمين، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، 1981، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية، القاهرة.
- السيد، محمد شوقي، 1979، التعسف في استعمال الحق، معياره وطبيعته، دون ناشر.
- الشواربي، 1988، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- الصدة، عبد المنعم فرج، بدون تاريخ نشر، مصادر الالتزام، دار النهضة، القاهرة.

- الصدة، عبد المنعم فرج، بدون تاريخ نشر، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

- العطير، عبد القادر، 2006، التأمين البري في التشريع الأردني، دار الثقافة، عمان.

- العويدي، أحمد علي، 1999، الحماية القانونية للطرف المذعن في عقد التأمين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

- قاسم ، محمد حسين، ، 1992، المدخل إلى علم القانون، الدار الجامعية ، الإسكندرية.

- قاسم، محمد حسين، 2001، القانون المدني، العقود المسماة، دراسة مقارنة، مطبوعات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية.

- القوني، عبد الحليم عبد اللطيف، 2004، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

- الموجي، مصطفى، 1995، القانون المدني، العقد، مؤسسة بحسون للنشر، بيروت.

- النكاس، جمال فاخر، السنة الثامنة عشرة، 1994، خطأ المؤمن له وأثره على حقه في الضمان (دراسة مقارنة في القانون الكويتي والقانون المقارن)، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني.

- الهندياني، خالد وجابر محجوب، 1999، أحكام التأمين في القانون الكويتي مع المقارنة بالقانوني المصري والفرنسي، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر بكلية الحقوق، جامعة الكويت.

- بدوي، السيد، 1989، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- بني طه، يحيى أحمد، 2007، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الإنجليزي، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان.
- جمعة، نعمان خليل، 1977، أركان الظاهر كمصدر للحق التنازع بين القانون والواقع المستقر، بدون ناشر، القاهرة.
- خاطر، نوري وعدنان سرحان، مارس، 2007، الأساس القانوني الالتزام المؤمن له تقديم المعلومات، مجلة الحقوق، جامعة الكويت.
- داود، خالد سعد الدين عبد العزيز، 1990، عنصر الخطر وما يترتب عليه من التزامات وجزاء الإخلال بها في عقد التأمين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.
- دسوقي، محمد إبراهيم، 1995، التأمين من المسئولية، الأحكام العامة والتأمين الإجباري من حوادث السيارات، دون مكان نشر.
- رشدي، محمد السيد، 1991، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة.
- رضا، عبد الحليم، 2002، مدى جواز التأمين من الخطر الضني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- رومان، منير زيدان، 2000، حسن النية في تكوين العقد، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.

- سرحان، عدنان وخاطر، نوري، 2002، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان.

- سرحان، عدنان ونوري الخاطر، 2001، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامـــات)، دار الثقافة، عمان.

- سرور، محمد شكري، 1980، سقوط الحق في الضمان (دراسة في عقد التأمين البري)، دار الفكر العربي.

- شرف الدين، أحمد، 1983، أحكام التأمين في القانون القضائي، جامعة الكويت.

- الصادق المهدي ، نزيه محمد، (1990)، الالتزام قبل التعاقدي بالآدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة.

- طاس، الحاج، 1989، أداء المؤمن في تأمين الأضرار في القانون الجزائـــري، رســـالة ماجستير، جامعة الجزائر.

- عامر، حسين، 1998، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- عبد الباقي، عبد الفتاح، 1988، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، (نظرية العقد والإرادة المنفردة)، دار الكتب الحديث، الكويت.

- عبد الحميد، ثروت، بدون تاريخ نشر، حماية المستهلك في عقد التأمين، دراسة مقارنـــة، دار أم القرى، المنصورة.

- عبد الرحمن، فايز أحمد، 2006، الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

- عبد الرضا، عبد الرسول وجمال فاخر النكاس، 2007/2006، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام والإثبات، دار الكتب، الكويت.

- عبد السلام، سعيد سعد، 2000، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية.

- عبد السلام، سعيد، 1992، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان، الولاء للطباعة والتوزيع، شبين الكوم، منوفية، مصر.

- عبد السلام، سعيد، 1998، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة.

- عبد الله، فتحي عبد الرحيم، 1997، التأمين (قواعده، أسسه الفنية، المبادئ العامة لعقد التأمين)، المنصورة.

- عبد الواحد، فيصل ذكي، 1998، ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية في القانون المدني الكويتي، دار الكتب، الكويت.

- عطا الله، برهام محمد، 1981، التأمين من الوجهة القانونية والشرعية، الإسكندرية.

- عطية، عزمي عبد الفتاح، 1990، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

- فودة، عبد الحكيم، 2002، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- لطفي، محمد حسام محمود، 1990، الأحكام العامة لعقد التأمين، القاهرة.

- المؤمني , أحمد سعيد , 1983 , التحكيم في التشريع الأردني والمقارن , بدون ناشر .

- محجوب، جابر، 2005، مفهوم البيان المؤثر وجزاء عدم الإدلاء به في التـأمين علـى الحياة، مجلة الفتوى والتشريع، العدد الثالث عشر، أكتوبر، الكويت.

- مجموعة القواعد التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية، الكويت.

- معوض، محمد فؤاد، 2004، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية فـي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

- منتصر، سهير، 1990، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقـد التـأمين، دار النهضة العربية، القاهرة.

- منصور، محمد حسين، 2005، أحكام قانون التأمين، الإسكندرية.

- النقيب، عاطف، 1988، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت.

- يوسف سنيه، 2002، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظـر، دار الجامعـة الجديدة، الاسكندرية.

- يوسف، محمد محمود أحمد، بدون تاريخ نشر، إعفاء شركة التأمين من المسئولية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

ثانيًا: المجـلات العلمية:

- مجلة نقابة المحامين، تصدر عن نقابة المحامين الأردنيين.

- مجلة القضاء والقانون، تصدر عن المكتب الفني بوزارة العدل الكويتية.

- مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت.

- مجلة الفتوى والتشريع، تصدر عن إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الوزراء بالكويت.

ثالثًا: القوانين:

- القانون المدني الكويتي.

- القانون المدني الأردني.

- القانون المدني المصري.

- القانون المدني الإماراتي.

- قانون التحكيم الأردني.

- قانون المرافعات الكويتي.

- قانون التجارة البحرية الكويتي.

- قانون التجارة البحرية الأردني.

- قانون السجل العقاري الكويتي.

الملخص باللغة العربية

إعداد

جاسم مجبل عامر القعود

إشراف

الأستاذ الدكتور أسامة مجاهد أبو الحسن

إن موضوعنا هذا والمتمثل في أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين من المواضيع الهامة جداً، وخاصة أن عقد التأمين أخذ رواجاً واسعاً في العقود الأخيرة وأصبح مرتبطاً بمختلف جوانب الحياة ، الأمر الذي لا يمكن لأحد من الناس الاستغناء عنه ولتحقيق أهداف التأمين التي يصبو إليها كل من المؤمن والمؤمن له فإنه لابد لأطرافه أن يتمتعوا بقدر كبير من حسن النية ، وأن يكون هناك تعاون فيما بينهم لتحقيق أهدافه ، لذلك كانت الدراسة تسلط الضوء على أثر هذا المبدأ المهم على أحكام عقد التأمين.

وفي سبيل تحديد مفهوم مبدأ حسن النية فإننا نرى أنه لابد من اللجوء الى تقسيم ثلاثي لأنواع حسن النية، فالنوع الأول هو حسن النية الشخصي وذلك لارتباطه بالجانب الذاتي للمتعامل، ويقصد بهذا النوع هو الجهل المبرر بواقعه معينة أو بظرف محدد يكون مناط ترتيب الأثر القانوني لجهل الحائز حسن النية أنه يتعدى على حق الغير، كما أن هناك حسن النية الموضوعي والذي يرتبط بمقتضيات تقوم على دعائم أخلاقية ومبادئ تؤمن بها الجماعة كالأمانة وشرف التعامل وأخيراً النوع الثالث من أنواع حسن النية وهو حسن النية القانوني والذي يقوم على فرضية تشريعية يجب على المتعامل مراعاتها فإذا أصاب حكم القانون كان حسن النية وإن خالفها كان سيء النية، بغض النظر عن علمه أو عدم علمه بالقاعدة القانونية، وأكثر ما يبدو ذلك عندما يرسم المشرع طريقاً معيناً لتصرف معين فلا يجوز استظهار العلم إلا بهذا الطريق، ومثال ذلك التسجيل يكون طريقاً لشهر انتقال الحقوق العينية العقارية

الأصلية ، ولكي يحقق مبدأ حسن النية الأهداف التي يسعى إليها فإنه يقوم على ثلاثة أسس رئيسة هي عدم الغش وعدم التعسف وكذلك عدم الإخلال بالتوازن العقدي.

أما عن أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين، فحسن النية يهيمن على عقد التأمين من وقت إبرامه ويستمر إلى مرحلة تنفيذ العقد ، ففي مرحلة إبرام العقد يلتزم المؤمن له أن يقدم للمؤمن البيانات المتعلقة بالخطر المراد تغطيته ليحدد مدى قبوله تغطية الخطر كما يحدد القسط المناسب لذلك، ويحدد ذلك من خلال الفكرة التي كونها عن الخطر ، وهذه الفكرة لا يستطيع المؤمن تكوينها بشكل دقيق إلا بتعاون من قبل المؤمن له وعند إخلال المؤمن له عن القيام بهذا الدور فإنه يستحق جزاء على ذلك.

كما يتضح أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام عقد التأمين من خلال ما يتطلبه المشرع من ضرورة توافر حسن النية عند صياغة المؤمن لعقد التأمين، فتدخل المشرع لإبطال عدد من الشروط لاعتبارات شكلية وموضوعية من شأنها أن تتنافى ومبدأ حسن النية ، كما أن مبدأ حسن النية يستوجب أن يكون تفسير عقد التأمين من خلال طريقة التفسير الواسع والتي تهدف إلى حماية المؤمن له وتقوم في أساسها على العدالة وحسن النية.

هذا ويتمثل أثر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ عقد التأمين من خلال قيام المؤمن له بإعلان المؤمن بكل الظروف التي من شأنها أن تفاقم الخطر لكي لا يختل التوازن العقدي الذي هو أحد الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية بإعتبار أن القسط هو مقابل للخطر، فإذا أخل المؤمن له عن القيام بهذا الدور فإنه يستحق جزاء كجزاء الإخلال بتقديم بيانات الخطر الأولية.

كما يتمثل أثر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ عقد التأمين وذلك عندما يتحقق الخطر المؤمن منه فإن المؤمن له يلتزم بإعلان المؤمن بتحقق الخطر وخلال فترة وجيزة لأن من

مصلحة المؤمن أن يحاط علماً لكي يتخذ من الإجراءات ما تحفظ حقوقه ، ونظراً لخلو القانون المدني الكويتي وكذا الأردني من جزاء مقرر لإخلال المؤمن له بإعلان تحقق الخطر فإنه جرت العادة عند شركات التأمين أن تنص في وثائق التأمين على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين كجزاء اتفاقي لإخلاله بهذا الالتزام ، ويجد هذا الاتفاق أساسه في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا الى العديد من النتائج ومنها أن عقد التأمين يعتبر من عقود منتهى حسن النية ، وذلك للدور المميز الذي يلعبه مبدأ حسن النية في هذا العقد، وهو ليس كالأدوار التي يلعبها في العقود الأخرى فمبدأ حسن النية يهيمن على عقد التأمين في جميع مراحله ، كما أنه يفرض على أطرافه أن يتمتعوا بقدر عال من حسن النية.

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى العديد من التوصيات ومنها أن يبادر المشرع الكويتي لتعديل حكم المادة (791) والتي ساوت في الجزاء بين المؤمن له حسن النية والمؤمن له سيء النية، بإعتبار أن هذه المساواة تخالف القواعد القانونية المتفق عليها والتي تقضي بأنه لا يسمح للغاش أن يستفيد من ثمار غشه.

الملخص باللغة الإنجليزية

Abstract

"The Effect of the Principle of Good Faith on the Provisions of the Insurance contract

Prepared by

Jasim Mejbil Amer Al Qaoud

Supervisor :Professor Osama Mujehid Abu Al Hassan

The objective of this study ; the effect of the principle of good faith on the provisions of the insurance contrac, is considered a very important topic, especially since the insurance contract is finding greater acceptance in recent decades and has become associated with various aspects of life, Which no one of the people can do without it to achieve the goals of insurance, which aspires to both insurer and of the Insured .Therefore ; its parties must enjoy a great deal of good will, and that there is a cooperation to achieve its objectives, so the study sheds light on the effect of this important principle the provisions of the insurance contract

In order to define the concept of the principle of good faith, the researcher believes that it must divide the good faith into three types, first type is the personal good faith which is related to aspect of self-dealer, and is intended in this type is the justified ignorance in specific or specified circumstances where the focus of arrangement of the legal effect of the ignorance of the holder good faith encroaches on the rights

of others. The second type is the objective good-faith which is associated with the requirements based on the pillars of moral principles that are believed by the group such as the secretariat for the honor of dealing.

The third type of good faith is the legal good faith, which is based on the legislative hypothesis where the client should be taken into account and when he applies the rule of law it is considered well faith and otherwise goes against and is considered the bad faith.

Regardless of knowledge or no knowledge of the legal rule, and more seems that when the legislator draws a certain route to certain conduct may not recite the knowledge only in this way, for example, registration may be a way for the announcing of transfer of real estate rights of origin, and to realize the principle of good faith for the objectives is pursuing . so it is based on three main pillars which are not cheating and not abusing , as well as not violating of the balance of contracting .

As for the effect of principle of good faith on the provisions of the insurance contract, good faith is dominated by the insurance contract from the time of concluded and continue to the stage of implementation of the contract, in the stage of contract is committed to the insured to submit to the insured of hazard data to be covered to determine of its acceptability to cover the threat also determines the premium appropriate so, determined through the idea that being out of danger, and this idea could not insured and formed accurately only with the cooperation by the insured and prejudice and when the insured does this role he deserves a requital for that.

As it is evidenced by the effect of the principle of good faith in the process of concluding the insurance contract through what it takes to the legislature of the need for good faith in the formulation of the insured to the insurance contract, intervened the legislature to reverse a number of conditions to considerations of formal and substantive that would contrary to the principle of good faith, and the principle of good faith requires the interpretation of the insurance contract by way of a broad interpretation, which aims to protecting the insured and is based on the justice and good faith.

This is the effect of the principle of good faith on the implementation phase of the insurance contract by the insured declaration of the believer in all the circumstances that would exacerbate the threat so as not to breaking down the balance contractual, which is one of the pillars of the principle of good faith considering that the premium is the return of the danger, if violated the insured to do this role it deserves requital prejudice to the provision of the initial hazard data.

It is the effect of the principle of good faith on the implementation phase of the insurance contract when it achieved insured threat which the Insured shall to declare the insured verification threat and in a short period because in the interest of insured to take note in order to take action to assure the rights, and given the absence in the Kuwaiti Civil Code, as well as the Jordanian of the penalty decision for the declaration of violation of the insured and the threat achieved it has been the practice at the insurance companies that provides insurance documents in

the fall of the right of the insured in the amount of insurance agreements requital being deceived this obligation, and finds this agreement the basis of in the rule of " “the act of the outsmarting law “

Through this study we came to several conclusions including that the insurance contract is one of the contracts of ultimate good faith, for the distinguished role played by the principle of good faith in this contract, which is not similar to roles that are played in other contracts. So the of principle good faith is dominated by the insurance contract in all its stages it also forces the parties to enjoy a high degree of good faith

We concluded from this study several recommendations including that the Kuwaiti legislature should initiative to amend the provisions of Article (791), which equaled in the penalty between the insured of good faith and the insured has a bad faith, considering that this equality violates the rules of law agreed upon which requires that the cheater is not allowed to benefit from the fruits of his cheating